Militärgesetzgebung, Militärverordnungsrecht, Militärischer Oberbefehl

nach

Deutschem Staatsrecht.

Inaugural-Dissertation

der

Juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Heinrich Peckert

aus Tann in Niederbayern, Rechtspraktikant am K. Bezirksamt München.

Approbiert am 23. Mai 1906.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

München.
Theodor Ackermann,
Königlicher Hofbuchhändler.
1906.

Referent: Universitätsprofessor Dr. Karl Rieker.

Inhalt.

	Seite
Einleitung	5—7
I. Abschnitt: Reichs- und Landes-Gesetzgebung	8—17
II. Abschnitt: A. Militärverordnungsrecht. B. Subjekt des Militärverordnungsrechtes	18—38
III. Abschnitt: Oberbefehl	38—54
Literatur	55—56

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542702_0160

Einleitung.

Das alte Deutsche Reich (bis 1806) hatte im Frieden kein stehendes Heer; im Krieg bildeten die nach Reichskreisen zusammengestellten Kontingente der Reichsstände die Reichsarmee, wobei die Höhe der Kontingente fest fixiert war oder von Fall zu Fall festgelegt wurde.

Im Deutschen Bund hatte jeder einzelne Staat seine einheitlich geschlossene Truppe, die ausschließlich der Militärhoheit des eigenen Landesherrn unterlag. Als oberster Grundsatz galt die Gleichwertigkeit der einzelnen Glieder des Bundes, und der leiseste Schein von Suprematie eines Staates über den anderen wurde vermieden. Auch der Deutsche Bund hatte also im Frieden kein stehendes Bundesheer, da es im Frieden keinen Bundesfeldherrn gab, in dessen Hand die Heere der Einzelstaaten vereinigt gewesen wären.

Im Krieg aber bildeten die Kontingente der Einzelstaaten zusammen ein einheitliches Heer unter einem Bundesfeldherrn. Das Heer des Deutschen Bundes war also im Krieg ein Kontingentsheer. Der Bundesfeldherr mußte gegebenenfalls immer von der Bundesversammlung gewählt werden, und sah in ihr seine vorgesetzte Behörde, an die er sich wenden mußte, wenn er wahrgenommene Mängel abstellen wollte. Wohl war für diese Bundesarmee durch Bundesbeschluß eine „Bundeskriegsverfassung" festgelegt, welche einige gemeinschaftliche Grundzüge enthielt, aber diese Bestimmungen waren in jeder Beziehung ungenügend.

Deshalb strebte Preußen in richtiger Erkenntnis der Reformbedürftigkeit der Kriegsverfassung des Deutschen Bundes nach einer strafferen Konzentrierung, die auch im Frieden schon bestehen sollte, und stellte die Revision der Kriegsverfassung in seinen „Grundzügen zu einer neuen Bundesverfassung" vom 10. Juni 1866 in die erste Reihe.

Die Landmacht des neuen Bundes, von welchem Oesterreich ausgeschlossen sein sollte, war gedacht als aus zwei Bundesheeren bestehend: aus der Nordarmee unter dem König von Preußen, als Bundesoberfeldherrn im Krieg und Frieden, und aus der Südarmee unter dem König von Bayern, als Bundesoberfeldherrn im Krieg und Frieden.

Diese Nord- und Südarmee soll dann also nicht erst aus den Kontingenten der nord- bezw. süddeutschen Staaten zusammengesetzt werden, sondern bereits im Frieden unter dem Oberbefehl des Königs von Preußen bezw. Bayern stehen. Dabei sollte aber die einzelstaatliche Zugehörigkeit nicht gänzlich verwischt werden, sondern den einzelnen Regierungen noch verschiedene Rechte verbleiben, z. B. das Recht, die Offiziere bis zur Grenze der eigenen Truppenzahl zu ernennen usw. Die kriegerischen Ereignisse des Jahres 1866 hatten aber nicht einen neuen deutschen Bund, wie er hier gedacht war, zur Folge, sondern führten zur Gründung des Norddeutschen Bundes. In diesem Norddeutschen Bund bildete der Groß-Staat Preußen mit den übrigen kleineren Staaten die Bundesarmee unter preußischem Oberbefehl im Krieg und Frieden, jedoch unter Wahrung verschiedener Kontingentsrechte der Einzelstaaten.

Als dann gelegentlich des deutsch-französischen Krieges durch den Hinzutritt der süddeutschen Staaten, die in der Zwischenzeit durch Schutz- und Trutzbündnisse mit dem Norden verbunden waren, der Norddeutsche Bund sich zum Deutschen Reich erweiterte, da trat das Reich an die Stelle des Bundes, das Reichsheer an die Stelle des Bundesheeres, der Kaiser an die

Stelle des Bundesfeldherrn; nur wurden durch Militärkonventionen der süddeutschen Einzelstaaten mit Preußen, wie dies auch bei den norddeutschen Staaten geschehen war, die nach der Verfassung des Norddeutschen Bundes, bezw. des Deutschen Reiches geltenden Grundzüge nach der einen wie nach der andern Seite hin verschiedentlich modifiziert.

So hat sich also das deutsche Heer aus dem Kontingentheer des alten Deutschen Bundes geschichtlich entwickelt. Der Werdegang der deutschen Armee stellt sich dar als ein Kampf zwischen zwei entgegengesetzten Elementen: althergebrachter Partikularismus tritt für die Dezentralisation des Heerwesens, für die Beibehaltung des Kontingentheeres ein, auf der anderen Seite aber strebt der nationale Einheitsgedanke ein einheitliches deutsches Reichsheer an.

Dieser geschichtliche Entwickelungsprozeß ist stets im Auge zu behalten, wenn man das Wesen der deutschen Heeresverfassung verstehen und staatsrechtliche Fragen auf militärischem Gebiet erörtern will.

I. Abschnitt.

Reichs- und Landesgesetzgebung.

Das Deutsche Reich ist ein zusammengesetzter Staat. Während nun beim Einzelstaat die Kompetenz grundsätzlich unbeschränkt ist, sodaß von einem Problem der Kompetenzverteilung keine Rede sein kann, sehen wir uns beim zusammengesetzten Staat allenthalben veranlaßt, die Frage zu entscheiden, welche Aufgaben gehören in das Gebiet der Zentralgewalt, welche in das der Einzelstaatsgewalt? Dabei haben wir von dem obersten Grundsatz auszugehen, daß die Kompetenzverteilung zwischen Reich und Einzelstaaten in der Weise stattgefunden hat, daß die Kompetenz des Reiches eine beschränkte, nämlich eine durch die Reichsverfassung bestimmte ist, während die Kompetenz der Einzelstaaten überall da anzunehmen ist, wo sie nicht ausdrücklich dem Reich übertragen und dadurch dem Einzelstaat entzogen ist. Mit anderen Worten: Die Kompetenz des Reiches ist positiv, die der Einzelstaaten negativ bestimmt.

Für uns handelt es sich zunächst um die Frage: Wem steht das Gesetzgebungsrecht auf dem Gebiete des Militärwesens zu? Dem Reich oder den Einzelstaaten? Darauf gibt die RV. Art. 4 Z. 14 die Antwort, indem sie die Militärgesetzgebung dem Reiche zuweist. Die Frage ist nun aber: Schließt das Gesetzgebungsrecht des Reiches das Gesetzgebungsrecht der Einzelstaaten aus, oder konkurrieren diese beiden Staatswesen in diesem Rechte, und wenn das letztere der Fall ist, wo liegt die Grenze?

Nach Art. 2 RV. geht das Reichsrecht dem Landesrecht vor,

soferne die Materie überhaupt zur Kompetenz des Reiches gehört. Dies will bedeuten, daß durch Reichsgesetze, wenn sie einmal ergangen sind, inhaltlich widersprechende oder gleichlautende Landesgesetze ipso jure aufgehoben werden und der weitere Erlaß diesbezüglicher Landesgesetze ausgeschlossen wird. Solange aber die Reichsgesetzgebung einen zu ihrer Kompetenz gehörenden Gegenstand nicht ergriffen hat, solange kann die Landesgesetzgebung diesen Gegenstand gesetzlich regeln, selbst dann, wenn das Reich nur einzelne Punkte dieser Materie geregelt hat, innerhalb des vom Reich gelassenen Spielraumes. Sobald aber die Reichsgesetzgebung einen Gegenstand erschöpfend geregelt oder doch wenigstens erschöpfend zu regeln unternommen hat, sobald ist für die Landesgesetzgebung kein Raum mehr, die Landesgesetzgebung ist ausgeschlossen, wir haben dann einen Fall der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Reiches.

Die Frage ist nun: Hat die Reichsgesetzgebung das Militärwesen erschöpfend geregelt oder nicht? Die Verfassung selbst bestimmt in Art. 61: „Nach Publikation dieser Verfassung ist in dem ganzen Reiche die gesamte preußische Militärgesetzgebung ungesäumt einzuführen, sowohl die Gesetze selbst, als die zu ihrer Ausführung, Erläuterung oder Ergänzung erlassenen Reglements, Instruktionen und Reskripte, namentlich also das Militär-Strafgesetzbuch vom 3. April 1845, die Militär-Strafgerichtsordnung vom 3. April 1845, die Verordnung über die Ehrengerichte vom 20. Juli 1843, die Bestimmungen über Aushebung, Dienstzeit, Servis- und Verpflegungswesen, Einquartierung, Ersatz von Flurbeschädigungen, Mobilmachung usw. für Krieg und Frieden. Die Militär-Kirchenordnung ist jedoch ausgeschlossen.

Nach gleichmäßiger Durchführung der Kriegsorganisation des deutschen Heeres wird ein umfassendes Reichsmilitärgesetz dem Reichstage und dem Bundesrate zur verfassungsmäßigen Beschlußfassung vorgelegt werden."

In Absatz 2 dieses Artikels gibt also die RV. selbst ganz unzweideutig die Absicht zu erkennen, das Militärrecht einheitlich im Wege der Reichsgesetzgebung zu regeln und dadurch das Gesetzgebungsrecht der Einzelstaaten auf militärischem Gebiete auszuschließen.

Wie sehr die RV. das Bestreben hat, ein einheitliches Recht auf militärischem Gebiet herzustellen und die partikulare Zersplitterung auszuschließen, ersieht man noch deutlicher aus dem Abs. 1 des Art. 61. Hier spricht die RV. aus, daß sie die Landesgesetzgebung nicht erst dann ausschließen wolle, wenn das zeitraubende, schwierige und von vielen Hindernissen bedrohte Werk des im Abs. 2 verheißenen „umfassenden Reichsmilitärgesetzes" vollendet sei, sondern auch schon während der notwendig eintretenden Zwischenzeit, in dem auch da schon tatsächlich ein einheitliches Militärrecht im Reiche geschaffen werden soll, durch provisorische Einführung der gesamten preußischen Militärgesetzgebung.

Wenn nun durch den Art. 10 Abs. 2 der Militärkonvention mit Württemberg vom 21./25. November 1870, welche durch die Schlußbestimmung zum XI. Abschnitt der RV. zu einem Bestandteil der RV. erklärt ist, bestimmt wurde, daß das Militärstrafgesetzbuch und die Militärstrafgerichtsordnung sowie die Bestimmungen über Einquartierung und Flurbeschädigung von der Einführung ausgenommen werden, und daß in dieser Beziehung die württembergischen Gesetze und Einrichtungen bis zur Regelung im Wege der Reichsgesetzgebung in Geltung bleiben sollen, und wenn in der ebenfalls zum Bestandteil der RV. erklärten Konvention mit Bayern vom 23. November 1870 Z. 3 § 5I die bayerische Militärgesetzgebung bis zur verfassungsmäßigen Beschlußfassung über die der Bundesgesetzgebung anheimfallenden Materien resp. bis zur freien Verständigung bezüglich der Einführung der bereits erlassenen Gesetze und sonstigen Bestimmungen aufrecht erhalten wird, so

ist daraus nicht zu schließen, daß das Reich den im Art. 61 prägnant ausgedrückten Grundsatz der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz bezüglich dieser beiden Staaten einschränken wollte. Die Bestimmungen dieser besonderen Vereinbarungen mit Württemberg und Bayern hatten vielmehr lediglich den Zweck, für diese beiden Staaten in dem dort vereinbarten Umfang den provisorischen Umfang zu umgehen, bis die Sache definitiv geregelt werde im Wege der Reichsgesetzgebung. Dies besagen die Konventionen ganz deutlich.[1])

Die Reichsverfassung spricht also selbst den Grundsatz der ausschließlichen Kompetenz des Reiches auf dem Gebiete der Militärgesetzgebung aus.

Weiter kommt nun aber in Betracht, daß das Reich tatsächlich das ganze Gebiet des Militärrechts gesetzlich geregelt hat oder doch wenigstens zu regeln versucht hat. Zwar hat das Reich nicht „ein umfassendes Reichsmilitärgesetz" erlassen, wie es im Art. 61 II verheißen ist; aber es kann doch nicht darauf ankommen, ob die sämtlichen Militärgesetze gerade in einem Gesetze zusammen gefaßt sind, sondern entscheidend ist lediglich der Umstand, ob die ganze Materie des Militärrechtes durch Reichsgesetze geregelt ist. Die Verfassung drückt sich hier wie an manchen Stellen wieder einmal nicht ganz korrekt aus; sie wollte offenbar nicht ein umfassendes Militärgesetz verheißen; denn dies wäre ein Unding, sondern eine umfassende Militärgesetzgebung.[2])

Die Reichsgesetze, welche auf dem Gebiet des Militärwesens ergangen sind, sind folgende:[3])

1. Bundesgesetz, betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienst

---

[1]) Seydel a. a. O. Bd. III S. 701.

[2]) Seydel Kom. S. 333. Anders Laband a. a. O. Bd. 2 S. 111, der schon in dem Gesetze v. 2, V. 74 dieses umfassende Gesetz erblickt.

[3]) Seyel, Kom. S. 106. I. 1. und S. 109 IV 1. Proebst a. a. O. S. 41 ff.

vom 9. November 1867, gültig in Baden, Süd-Hessen und Württemberg seit 1. Januar 1871, in Bayern seit 1. Mai 1871, in Elsaß eingeführt durch Gesetz vom 23. Januar 1872. Hiezu:

a) RG., betr. Aenderungen der Wehrpflicht vom 11. Februar 1888;

b) RG., betr. die Wehrpflicht der Geistlichen vom 8. Februar 1890;

c) RG., betr. die Ersatzverteilung vom 26. Mai 1893;

d) RG., betr. die Friedenspräsenzstärke des deutschen Heeres vom 11. März 1887, geltende Fassung vom 3. August 1893, geändert durch die RG. vom 28. Juni 1896 und 25. März 1899, 22. Februar 1904, 15. April 1905.

2. Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 (RGB. S. 45). Abänderungen und Ergänzungen hierzu enthalten:

a) die zu Nr. 1 erwähnten RG. vom 11. März 1887, 11. Februar 1888 und 26. Mai 1893;

b) die RG., betr. Aenderungen des Militärgesetzes vom 6. Mai 1880, 31. März 1885, 27. Januar 1890, 25. März 1899 (RGB. 1880 S. 103, 1885 S. 81, 1890 S. 7, 1899 S. 215);

c) RG. vom 15. April 1905, betr. Aenderung der Wehrpflicht;

d) Art. 44 und 45 des Einf.-Ges. zum Bürgerl. Gesetzbuche (RGB. 1896 S. 604).

Vergl. auch die deutsche Wehrordnung vom 22. November 1888 (RGBl. 1889 S. 1 ff., neuer Abdruck in der Beilage zu Nr. 32 des RGBl. 1901), sowie die Wehrordnung für Bayern vom 19. Januar 1889 (Bayer. Ges. u. Verordn.-Bl. 123, amtl. Handausgabe in Buchform 1895), beide inzwischen mehrfach geändert.

3. RG., betr. die Ausübung militärischer Kontrolle über

die Personen des Beurlaubtenstandes, die Uebungen derselben, sowie die gegen sie zulässigen Disziplinarstrafmittel vom 15. Februar 1875 (RGB. S. 65).

4. RG., betr. die Bewilligung von Wohnungsgeldzuschüssen an Offiziere und Aerzte des Reichsheeres und der kaiserl. Marine, sowie an die Reichsbeamten vom 30. Juni 1873 (RGB. S. 166), geändert durch RG. vom 7. Juli 1902 (RGB. S. 239).

5. RG., betr. die Pensionierung und Versorgung der Militärpensionen des Reichsheeres und der kaiserl. Marine, sowie die Bewilligungen für die Hinterbliebenen solcher Personen vom 27. Juni 1871 (RGB. S. 275). In Elsaß-Lothringen eingeführt durch RG. vom 8. Februar 1875 (RGB. S. 69, GB. f. Elsaß-Lothringen S. 9). Hierzu:

a) Die RG., betr. Abänderung und Ergänzung des Militärpensionsgesetzes vom 4. April 1874, 30. März 1880, 21. April 1886, 24. März 1887, 22. Mai 1893 (RGB. 1874 S. 25, 1880 S. 99, 1886 S. 78, 1887 S. 149, 1893 S. 171);

b) das RG., betr. die Fürsorge für die Witwen und Waisen von Angehörigen des Reichsheeres und der Marine vom 17. Juni 1887 (RGB. S. 237), geändert durch RG. vom 17. Mai 1897 (RGB. S. 455) und des RG., betr. den Erlaß der Witwen- und Waisengeldbeiträge von Angehörigen der Reichszivilverwaltung, des Reichsheeres und der kaiserl. Marine vom 5. März 1888 (RGB. S. 65);

c) das RG., betr. die Fürsorge für die Witwen und Waisen von Personen des Soldatenstandes des Reichsheeres und der kaiserl. Marine vom Feldwebel abwärts vom 13. Juni 1895 (RGB. S. 261), geändert durch Art. 51 des Einf.-Ges. zum Bürgerl. Gesetzbuch (RGB. 1896 S. 604) und durch RG. vom 17. Mai 1897 (RGB. S. 455).

Hiezu die RG. über den Servistarif und die Klasseneinteilung einzelner Orte vom 28. Mai 1887, 26. Juli 1897 und 7. Juli 1902 (RGB. 1887 S. 159, 1897 S. 619, 1902 S. 239).

6. BG., betr. die Quartierleistung für die bewaffnete Macht während des Friedenszustandes, nebst Regulativ für die Quartierbedürfnisse, Servistarif und Klasseneinteilung der Orte vom 25. Juni 1868 (BGBl. S. 523 f.), abgeändert und ergänzt durch RG. vom 21. Juni 1887 (RGB. S. 245). In Süd-Hessen durch Landesgesetz, in Bayern, Württemberg, Baden und Elsaß-Lothringen durch besondere Reichsgesetze eingeführt.

7. RG. über die Naturalleistung für die bewaffnete Macht im Frieden vom 13. Februar 1875 (RGB. S. 52), in neuer Fassung veröffentlicht durch Bekanntmachung vom 24. Mai 1898 (RGB. S. 360).

8. RG. über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 (RGB. S. 129). In Elsaß-Lothringen eingeführt durch RG. vom 6. Oktober 1873 (GB. f. Els.-Lothr. S. 362).

Hierzu die Militärtransportordnung für Eisenbahnen vom 18. Januar 1899. Diese Ordnung, die gemäß kais. Verordnung am gleichen Tage (RGB. 1899 S. 15) an Stelle der Kriegstransportordnung vom 26. Januar 1887 und der Friedenstransportordnung vom 11. Februar 1888 trat, kommt nach Maßgabe der Bayer. Verordnung vom 26. Februar 1899 (Ges.- u. Verordn.-Bl. S. 75) auch in Bayern zur Anwendung.

9. RG., betr. die Beschränkung des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen vom 21. Dezember 1871 (RGB. S. 459), geändert durch Art. 54 des Einf.-Gesetzes zum Bürgerl. Gesetzbuche (RGB. 1896 S. 604). In Elsaß-Lothringen eingeführt durch RG. vom 21. Februar 1872 (RGB. S. 56, GB. f. Els.-Lothr. S. 133).

10. Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 20. Juni 1872 (RGB. S. 174) und Einführungsgesetz hierzu

vom gleichen Tage (RGB. S. 173; Druckfehlerberichtigung in der Beilage zu Stück 15 S. 138).

Hierzu RG., betr. den Schutz der Brieftauben und den Brieftaubenverkehr im Kriege vom 28. Mai 1894 (RGB. S. 463).

11. Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 und Einführungsgesetz hierzu vom gleichen Tage (RGB. 1898 S. 1189, 1289). In Bayern und Württemberg gültig gemäß § 33 des Einf.-Ges. und RG., betr. die Einrichtung eines besonderen Senates für das bayerische Heer bei dem Reichsmilitärgericht in Berlin vom 9. März 1899 (RGB. S. 135).

12. RG., betr. die Dienstvergehen der richterlichen Militärjustizbeamten und die unfreiwillige Versetzung derselben in eine andere Stelle oder in den Ruhestand vom 1. Dezember 1898 (RGB. S. 1297). Für Bayern vergl. § 38 dieses Gesetzes und § 3 des RG. vom 9. März 1899 (RGB. S. 135).

13. RG., betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine vom 28. Mai 1901 (RGB. S. 185).

14. RG., betr. die Gründung und Verwaltung des Reichsinvalidenfonds vom 23. Mai 1873 (RGB. S. 117), mit Abänderungen durch RG. vom 23. Februar 1876, 11. Mai 1877, 30. März 1879, 22. Mai 1893 und 22. Mai 1895 (RGB. 1876 S. 24, 1877 S. 495, 1879 S. 119, 1893 S. 171, 1895 S. 237).

Vergl. hierzu:

a) RG. vom 2. Juni 1878, betr. die Gewährung einer Ehrenzulage an die Inhaber des Eisernen Kreuzes von 1870/71 und kaiserl. Erlaß hierzu vom 19. November 1878 (RGB. S. 99 und 361);

b) RG. vom 17. Juni 1878, betr. die Uebernahme bisher aus Landesfonds gezahlter Pensionen auf das Reich (RGB. S. 127);

c) RG. vom 1. Juli 1899 wegen Verwendung von Mitteln des Reichsinvalidenfonds (RGB. S. 339).

15. a) RG., betr. die Verleihung von Dotationen in Anerkennung hervorragender im letzten Kriege erworbener Verdienste vom 22. Juni 1871 (RGB. S. 307);

b) RG., betr. die Kriegsdenkmünze für die bewaffnete Macht des Reiches vom 24. Mai 1871 (RGB. S. 103). Hierzu kaiserl. Erlaß, betr. die Stiftung einer Kriegsdenkmünze für die Feldzüge 1870 und 1871 vom 20. Mai 1871 (RGB. S. 111; vergl. auch RGB. 1871 S. 113 und 1872 S. 84);

c) RG., betr. die Verwendung des Reingewinnes aus Werken des großen Generalstabes vom 31. Mai 1877 (RGB. S. 523) vom 12. Juli 1884 (RGB. S. 119) und 17. April 1888 (RGB. S. 141). Vergl. den Erlaß betr. die Generalstabsstiftung vom 21. März 1878 (RGB. S. 13).

16. RG., betr. die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften vom 28. Februar 1878 (RGB. S. 59) und RG. über die Unterstützung von Familien der zu Friedensübungen einberufenen Mannschaften vom 10. Mai 1892 (RGB. S. 661).

17. RG., betr. die Gewährung von Unterstützungen an Invalide aus den Kriegen vor 1870 und an deren Hinterbliebene vom 14. Januar 1894 (RGB. S. 107).

18. RG., betr. die Versorgung der Kriegsinvaliden und der Kriegshinterbliebenen vom 31. Mai 1901 (RGB. S. 193).

Diese lange Reihe von Reichsmilitärgesetzen spricht wohl zur Genüge für die Richtigkeit der zu beweisenden Behauptung, daß das Reich das Militärrecht vollständig geregelt oder doch vollständig zu regeln versucht hat. Wenn aber dies der Fall ist, so ist damit ein zweiter Beweis geliefert, daß das Militärgesetzgebungsrecht des Reiches ein ausschließliches ist, daß auf

diesem Gebiet für ein Gesetzgebungsrecht der Einzelstaaten kein Raum ist.

Nur auf einem einzigen Gebiet kann sich heute noch die Landesgesetzgebung betätigen, da dieses nicht von Reichs wegen geregelt ist; es ist dies das Militärkirchenwesen.[1])

Aus diesem Grunde könnte man auf den Gedanken kommen, daß das Militärgesetzgebungsrecht des Reiches doch nicht ausschließlich sei. Darauf ist aber zu erwidern, daß die Kirchenverfassung und die Ausübung gottesdienstlicher Handlungen mit dem Heerwesen als solchem in so losem Zusammenhange stehen, daß das Militärkirchenwesen nicht unter das Militärrecht zu subsummieren sein dürfte, sondern unter das Kirchenrecht. Es betrifft ja doch nicht militärische Angelegenheiten, nicht Organisation, Formation, Bewaffnung und Ausrüstung oder dergleichen, sondern nur Militärpersonen, gehört also sachlich nicht ins Militärrecht, sondern ins Kirchenrecht.

Damit ist übrigens nicht gesagt, daß das Reich nicht auf Grund des Art. 4 Z. 14 das Militärkirchenwesen regeln könnte; denn hier ist dem Reich das Gesetzgebungsrecht ganz allgemein übertragen. Wenn im Artikel 61 gesagt ist, „die Militärkirchenordnung ist ausgenommen, so will damit nicht gesagt sein, daß diese Materie der einheitlichen Regelung des Reiches überhaupt entzogen ist, sondern lediglich, daß für die Zeit des Provisoriums die Einführung der preußischen Militärkirchenordnung vom 12. Februar 1832 ausgeschlossen sein soll.

---

[1]) Laband A. A. O. Bd. I S. 113.

II. Abschnitt.

A. Militär-Verordnungs-Recht.

Das Deutsche Reich ist ein konstitutioneller Staat.[1]) In jedem konstitutionellen Staat, also auch im Deutschen Reich, bildet das Fundament der Verfassung der Grundsatz, daß Rechtsvorschriften, d. h. staatliche Anordnungen, welche in den Rechtszustand der Untertanen eingreifen, oder wie die bayerische Verfassung sich zutreffend ausdrückt, Anordnungen, welche „die Freiheit der Personen oder das Eigentum der Staatsangehörigen" betreffen, nur im Wege der Gesetzgebung erlassen werden können. Dieser Grundsatz gehört zum Wesen des konstitutionellen Staates und gilt daher in einem solchen Staate, ohne in dessen Verfassung aufgenommen sein zu müssen. So ist er denn auch im Reiche in der RV. mit Recht als selbstverständlich vorausgesetzt und für die Gesetzgebung in der RV. Art. 5 Abs. 1 eine bestimmte Form vorgeschrieben, die deshalb die Form oder Weg der Gesetzgebung heißt. Demnach ist zu einem Gesetz die Zustimmung der Volksvertretung erforderlich. Also Rechtsvorschriften müssen im Wege der Gesetzgebung erlassen werden, und zum Zustandekommen eines Gesetzes ist die Zustimmung der Volksvertretung notwendig. Den Gegensatz zum Gesetz bildet im konstitutionellen Staat die Verordnung, d. h. die ohne Zustimmung der Volksvertretung erlassene Anordnung des Staates. Eine Rechtsvorschrift kann also nur ausnahmsweise im Wege der Verordnung erlassen werden, und zwar nur, wenn es ein selbständiges Rechtsverordnungsrecht gibt, d. h. ein Recht, welches aus der Person des Anordnenden selbst seine Kraft schöpft, oder wenn es ein unselbständiges Rechtsverordnungsrecht gibt, wobei die Verordnungen ihre verbindliche Kraft einem Reichsgesetze entnehmen.

[1]) Meyer a. a. O. S. 425 3 S. 441 4. Laband a. a. O. I S. 269.

I. Gibt es ein selbständiges Rechtsverordnungsrecht? — Von manchen Schriftstellern[1]) wird die Ansicht verfochten, daß der Bundesrat tatsächlich ein selbständiges Verordnungsrecht habe, welches sich aus der Stellung des Bundesrats im Organismus des Reiches ergebe, sodaß es einer ausdrücklichen Anerkennung in der Reichsverfassung überhaupt nicht bedürfe, sondern ohne Delegation von selbst bestehe. Diese Ansicht ist jedoch vollkommen grundlos und willkürlich; denn wenn auch der Bundesrat dasjenige Organ ist, durch welches die bei der Gesamtheit der verbündenden Regierungen ruhende Souveränität ihren Ausdruck findet, so kann hieraus doch nicht gefolgert werden, daß der Bundesrat sich selbst bei dem Erlasse von Rechtsvorschriften von der verfassungsmäßig vorgeschriebenen Mitwirkung des Reichstages dispensieren könne, daß er also geradezu die Verfassung ändern könne, wozu doch nach Art. 78 sogar ein qualifiziertes Gesetz verlangt wird.

Wie noch des näheren wird erläutert werden, kann aus der Stellung des Bundesrates absolut nicht geschlossen werden, daß er ein Rechtsverordnungsrecht habe, sondern nur, daß, *wenn* der Erlaß von Rechtsvorschriften in Form der Verordnung für zulässig erklärt ist, ohne daß das Organ zum Erlaß desselben ausdrücklich bestimmt ist, daß dann der Bundesrat das kompetente Organ ist.

II. Es erübrigt noch die Frage, ob es ein unselbständiges Rechtsverordnungsrecht gibt, d. h. ein Verordnungsrecht, welches seine verbindliche Kraft einem Reichsgesetze entnimmt, oder mit anderen Worten, ob es ein übertragenes oder delegiertes Rechtsverordnungsrecht gibt.

---

[1]) Zorn Staatsrecht Bd. 1 S. 486 und in Hirths Annalen 1885 S. 313 f. Klöppel, preuß. Jahrbuch 1883 S. 173 f. widerlegt von Arndt in Hirths Annalen 1885 S. 701 f. Der oben vertretenen Ansicht sind auch Laband Bd. 2 S. 83 und Seydel Kommentar zur Verfassungsurkunde f. d. R. S. 139.

Dabei sind die beiden Unterfragen auseinanderzuhalten, ob im Reich Rechtsverordnungen erlassen werden können, auf Grund einer allgemeinen oder nur auf Grund einer speziellen oder ausdrücklichen Ermächtigung.

Nachdem für die materielle Gesetzgebung durch die Verfassung die Form des Gesetzes vorgeschrieben ist, ist die Gestattung einer Abweichung von dieser Regel eine Ausnahme, welche durch besondere und ausdrückliche Verfassungsbestimmung anerkannt werden muß.

Tatsächlich ist nun von einigen Schriftstellern[1]) ein allgemeines Ausführungs-Rechtsverordnungsrecht des Kaisers aus Art. 17 der RV. herausinterpretiert worden. Aber darin ist dem Kaiser nicht das Recht übertragen, Ausführungsverordnungen zu erlassen, sondern lediglich das Recht, die Ausführung der Reichsgesetze zu überwachen. Ueberwachen kann man aber nur Handlungen und Unterlassungen, also die Beobachtung von Regeln, aber nicht Regeln selbst. Dem Kaiser steht demnach die Aufsicht über die durch Reichsgesetze normierte Verwaltung zu, aber nicht allgemein das Recht zum Erlaß von Rechtsregeln.[2])

Da die Reichsverfassung auch keine allgemeine Ermächtigung zum Erlaß von Verordnungen mit interimistischer Gesetzeskraft erteilt, d. h. zum Erlaß von Verordnungen, durch welche reichsgesetzlich anerkannte Rechtssätze teilweise abgeändert oder aufgehoben werden können, so ist nach dem Grundsatz von der positiven Kompetenzbestimmung mit Sicherheit anzunehmen,

[1]) Von Martitz S. 53, 63; Böhlau, Mecklenburgisches Landrecht Bd. 1 S. 289: von Mohl S. 169 f. von Rönne Bd. 1 S. 214, 231 Bd. 2 S. 57 f.

[2]) Fischer Dr. R. Das Recht des deutschen Kaisers S. 172 Laband Bd. 2 S. 82, Arndt a. O. S 13, Seydel in Hirths Annalen 1876 S. 11. Auch Zorn, der früher anderer Ansicht war in der Tübinger Zeitschrift f. d. ges. St. W. S 28.

daß nach Reichsrecht auch kein allgemeines Recht zum Erlaß von Verordnungen mit interimistischer Gesetzeskraft besteht.

Aus dem gleichen Grunde ist man sich auch in der Literatur darüber einig, daß nach Reichsrecht ein Notverordnungsrecht nicht vorhanden ist, d. i. das Recht der Regierung in Fällen der Not, und wenn der Reichstag nicht versammelt ist, Rechtsverordnungen zu erlassen, welche Reichsgesetzen gegenüber derogative Kraft hätten.[1])

Häufiger findet man die Ansicht vertreten, daß dem Bundesrat ein allgemeines unselbständiges Ausführungsverordnungsrecht im Art. 7 Z. 2 zugestanden sei.[2]) Um diese Ansicht widerlegen zu können, ist zunächst der Begriff der Ausführungsverordnung, um den es sich ja hier einzig und allein handelt, etwas näher zu betrachten. Nach Labands scharfsinnigen Ausführungen[3]) kann das Wort „Ausführung" eine zweifache Bedeutung haben: Unter Ausführung von Gesetzen kann man sowohl verstehen die Detaillierung, Entwicklung, Entfaltung, sowie man von der Ausführung eines skizzierten Gemäldes oder kurz angedeuteten Gedankens spricht; man kann sich darunter aber auch vorstellen die Handhabung oder Anwendung eines Gesetzes, sowie man einen Befehl oder Auftrag ausführt. Demnach kann das Wort Ausführungsverordnung einen doppelten Sinn haben: Es kann bedeuten den Erlaß einer Rechtsvorschrift zur Ergänzung oder Detaillierung von Gesetzen, es kann aber auch bedeuten den Erlaß von Anweisungen an die Behörden über die Art und Weise, wie sie ein Gesetz zum Vollzug zu bringen haben.

In dem ersten Sinn ist die Ausführungsverordnung Rechts-

---

[1]) Laband Bd. 2 S. 83. Meyer a. a. O. S. 605.

[2]) Vor allem Arndt Das Verordnungsrecht des deutschen Reiches. Riedel S. 22. Thudichum in von Holtzendorffs Jahrbuch I. S. 22. v. Held S. 109 Dreyer Reichszivilrecht S. 6 Meyer a. a. O. § 165 Note 13.

[3]) Laband Bd. 2 S. 81.

verordnung, weil sie detaillierte Rechtsregeln enthält. In dem zweiten Sinn ist sie Verwaltungsverordnung.

Es frägt sich nun, erteilt die Reichsverfassung in Art. 7 dem Bundesrat das Recht zum Erlaß von Ausführungsrechtsverordnungen oder nur zum Erlaß von Ausführungsverwaltungsvorschriften. Die Verfassung drückt sich hier deutlicher aus, als es sonst ihre Gewohnheit ist, und spricht absichtlich nur von allgemeinen „Verwaltungsvorschriften", die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlich sind, und nur für diese überträgt sie dem Bundesrat das Verordnungsrecht. Dies ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des Art. 7, welcher in der Verfassung des Norddeutschen Bundes fehlte, und erst bei der Redaktion der Reichsverfassung aufgenommen wurde, wobei der Staatsminister Delbrück ausdrücklich erklärte, daß „eine materielle Aenderung des bestehenden Rechts damit kaum herbeigeführt sei".

Bis jetzt also wurde dargetan, daß im Deutschen Reich weder ein allgemeines selbständiges Recht zum Erlaß von Rechtsverordnungen besteht, noch ein allgemeines unselbständiges Recht zum Erlaß von Rechtsverordnungen. Es bleibt also nur noch zu erörtern, ob auf Grund einer speziellen ausdrücklichen Ermächtigung Rechtsverordnungen im Deutschen Reich erlassen werden können.

Es wird sich zeigen, daß die Befugnis zum Erlaß von Rechtsverordnungen in jedem einzelnen Falle durch ausdrückliche Anordnung konstituiert werden kann.

Von Rönne (Reichsstaatsrecht Bd. 2 § 44 S. 13 und Staatsrecht der preuß. Monarchie, 3. Aufl., Bd. 1, § 46, S. 176 und 4. Aufl., Bd. 1, § 89, S. 356) hat diesen Satz in dieser allgemeinen Fassung bekämpft, ist aber von Arndt a. a. O. § 4 in ausführlicher Weise widerlegt worden.

Ein solches Delegationsrecht der gesetzgebenden Faktoren ist nicht nur als erlaubt anzusehen, sondern sogar als notwendig.

Die Mitwirkung des Reichstages bei der Gesetzgebung ist ein Recht desselben, dessen Unverzichtbarkeit durch nichts erwiesen ist, sodaß derjenige das Recht zur Delegation nicht leugnen kann, welcher in der Delegation einen Verzicht auf das Mitwirkungsrecht des Reichstages bei der Gesetzgebung erblickt.

Im übrigen ist es sogar sehr zweifelhaft, ob in der Delegation ein solcher Verzicht liegt und ob nicht vielmehr der Reichstag sein Mitwirkungsrecht ausübt, wenn er bei einem Gesetz mitwirkt, welches den Erlaß von Vorschriften delegiert.

Es ist nicht zu bestreiten,[1]) daß der Gesetzgeber innerhalb seiner verfassungs- und gesetzmäßigen Zuständigkeit souverän ist, und deshalb kann er nicht beschränkt werden, alle ihm geeignet erscheinenden Gegenstände der Regelung im Verordnungsweg zu überweisen.

Daß die Delegation nicht nur möglich, sondern sogar notwendig ist, erhellt, wenn man bedenkt, daß ohne dieses Hilfsmittel die Schnelligkeit und Sicherheit der Verwaltung, wie sie der moderne Staat erfordert, einfach unmöglich wäre, da ja der Gesetzgeber im konstitutionellen Staate weder ständig tätig ist, noch alle zeitlichen und lokalen Bedingungen voraussehen kann, auf welchen viele zur Kompetenz der Gesetzgebung gehörige allgemeine Vorschriften, z. B. Polizeivorschriften, beruhen. Die konstitutionelle Gesetzgebungsmaschine ist ein viel zu schwerfälliger Apparat, als daß es möglich wäre, schnell eintretende und wechselnde, von Ort zu Ort, von Fall zu Fall verschiedene Verhältnisse im Wege der Gesetzgebung zu regeln, abzuändern oder aufzuheben.

Das Resultat der bisherigen Betrachtung ist also folgendes: Es gibt im Reich kein allgemeines selbständiges noch ein allgemeines unselbständiges Recht zum Erlaß von Rechtsverordnungen. Wohl aber kann diese Befugnis für jeden einzelnen

---

[1]) Arndt am angegebenen Orte S. 18.

Fall durch ausdrückliche Anordnung eines Reichsgesetzes konstituiert werden oder mit anderen Worten: Jede Verordnung, welche Rechtsvorschriften enthält, kann nur gültig erlassen werden auf Grund einer speziellen reichsgesetzlichen Delegation. Dieses gilt für das Reich im allgemeinen und selbstverständlich auch für das Militärrecht.

Tatsächlich sind denn auch in den Militärgesetzen allenthalben solche Delegationen enthalten.[1])

Es kann an dieser Stelle natürlich davon abgesehen werden, die sämtlichen Militärverordnungen heranzuziehen, sie auf ihren rechtlichen Inhalt zu prüfen und darzutun, inwieweit die darin enthaltenen Rechtsvorschriften sich auf eine gesetzliche Ermächtigung stützen und daher berechtigt sind. Es soll genügen, als Beispiel die wichtigste und umfangreichste herauszugreifen: Die deutsche Wehrordnung vom 28. September 1875.

Daß die deutsche Wehrordnung Rechtsvorschriften enthält, indem sie im weitesten Umfang die Freiheit der Staatsangehörigen betrifft, gibt zu keinem Zweifel Anlaß, sodaß hierüber keine weiteren Worte zu verlieren sind. Dabei kommen natürlich nur jene Vorschriften der WO. in Betracht, die durch dieselbe erst ihre verbindliche Kraft erhalten, nicht aber jene Rechtssätze, welche durch ein Reichsgesetz bereits aufgestellt waren und nur des Zusammenhangs und der Uebersicht halber in die WO. — teilweise sogar wortwörtlich — aufgenommen wurden wie das Gesetz über den Landsturm vom 12. Februar 1875,[2]) Bestimmungen des Gesetzes über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870, sowie des deutschen Reichs- und Militär-Strafgesetzbuches.

Die durch die WO. selbst geschaffenen Rechtsvorschriften müssen sich also auf Reichsgesetze stützen. Hier kommen vor allem

[1]) Beispiele s. Laband IV S. 18 Anm.

[2]) An die Stelle desselben ist jetzt das RG. v. 11. II. 88. § 23/34 getreten.

in Betracht[1]) das Bundesgesetz, betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 9. November 1867, gewöhnlich das Wehrgesetz genannt, welches in § 19 die zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlichen Bestimmungen dem Verordnungswege überweist. Weiters stützt sich die WO. auf das Reichs-Militärgesetz vom 2. Mai 1874, das in § 71 die Ausführung zum 2. Abschnitt über „Ergänzung des Heeres", sowie zum 4. Abschnitt „über Entlassung aus dem aktiven Dienst" und zum 5. Abschnitt „vom Beurlaubtenstand und der Ersatzreserve" dem Verordnungsrecht des Kaisers zuweist. Soweit endlich die WO. Vorschriften über die Ausübung der militärischen Kontrolle über die Personen des Beurlaubtenstandes, die Uebungen derselben, sowie die gegen sie zulässigen Disziplinarstrafmittel enthält, soweit ist von dem in § 8 des Gesetzes vom 15. Februar 1875 delegierten Verordnungsrecht Gebrauch gemacht. Durch die Delegationen in den drei erwähnten Gesetzen ist also die Berechtigung der WO. gegeben.

Betrachtet man das weitere Geschick der deutschen WO. vom 28. September 1875, so zeigt sich deutlich, wie unselbständig dieses Verordnungsrecht ist. Die Ausführungsrechtsverordnungen dürfen natürlich nur innerhalb der von den Gesetzen aufgestellten Rechtsgrundsätze speziellere Bestimmungen treffen, durch welche untergeordnete Punkte geregelt, Rechtsvorschriften von geringerer Bedeutung gegeben werden. Sie müssen die unter Teilnahme der Volksvertretung erlassenen Rechtsvorschriften unangetastet lassen, sie müssen sich innerhalb des von diesen gezogenen Rahmens halten.[2]) Infolgedessen sind diese Ausführungsverordnungen in steter Abhängigkeit von den zu ihrem Erlaß ermächtigenden Gesetzen. Aendern sich diese in der Weise, daß die Ausführungsverordnung nicht mehr in

[1]) Solms a. a. O. S. 1 Anm. 1. — Militärgesetze d. d. R. 1890 II S. 1.

[2]) Laband Bd. II S. 81 Fischer a. a. O. S. 177.

den gesetzlichen Rahmen fällt, so muß sich die Verordnung darnach richten und sich dementsprechend verändern. So haben denn die bei der Aufzählung der Reichsgesetze im 1. Abschnitt aufgeführten Gesetze zur Abänderung und Ergänzung des Wehrgesetzes und des Reichs-Militärgesetzes zahlreiche korrespondierende Aenderungen der WO. zur Folge gehabt.[1]) Insbesondere das Gesetz vom 11. Februar 1888 brachte so eingreifende Neuerungen, daß man sich nicht mehr mit der Korrektur der WO. begnügen konnte,[2]) sondern sich zu einer Neuauflage derselben entschließen mußte, die unterm 22. November 1888 veröffentlicht wurde. Es folgten weitere Veränderungen, bis dann wieder das Gesetz vom 25. März 1899 die Neuredaktion der WO. vom 18. Februar 1901 mit sich brachte. Auch seit dieser Zeit war schon öfter wieder zu Aenderungen Veranlassung gegeben.[3])

B. Subjekt des Verordnungsrechtes.

Wurde im Vorhergehenden der Versuch gemacht, das Gebiet der Verordnung festzulegen, so sei es Aufgabe der folgenden Erörterungen, für den Fall, daß wir es nach den vorausgehenden Erörterungen mit einer Verordnung zu tun haben, das Subjekt des Verordnungsrechts zu bestimmen, d. h. festzusetzen, wer im gegebenen Fall jeweils zum Erlaß der betreffenden Verordnung berechtigt ist.

Hier ist zu unterscheiden zwischen Rechts- und Verwaltungsverordnung.

Was die Rechtsverordnungen anlangt, so ist wieder zurückzugehen auf den Grundsatz, daß Rechtsverordnungen nur auf Grund spezieller Delegation erlassen werden können. In

[1]) Beispiele Laband Bd. 4 S. 125 Anm.
[2]) Zenetti W. O. und H. O. 1899 Einleitung.
[3]) Arndt Staatsrecht S. 519.

dem Gesetz, welches die Delegation ausspricht, ist natürlich regelmäßig auch das Organ bezeichnet, welches zum Erlaß der betreffenden Rechtsverordnung berechtigt sein soll. In diesem Fall also kann über das Subjekt des Verordnungsrechtes ein Zweifel nicht bestehen: das ausdrücklich bezeichnete Organ ist zum Erlaß dieser ausdrücklich bezeichneten Rechtsverordnung berechtigt bezw. verpflichtet, je nachdem die Delegation nur ermächtigender Natur ist, d. h. den Erlaß der Verordnung überhaupt oder doch unter gewissen Umständen dem Ermessen der betreffenden Organe anheimstellt, oder je nachdem sie imperativischer Natur ist, d. h. das Subjekt des Rechtsverordnungsrechts zum Erlaß der Verordnung schlechthin oder doch unter gewissen Voraussetzungen verpflichtet.[1])

In dieser Art kann die Delegation des Rechtsverordnungsrechtes erfolgen, zugunsten des Bundesrats, des Kaisers, des Reichskanzlers oder einer anderen Reichsbehörde, ja die Delegation kann auch erfolgen zugunsten der Einzelstaaten.[2])

Dabei ist aber stets im Auge zu behalten, daß unter dem Recht zum Erlaß von Rechtsverordnungen, welches durch die Delegation übertragen wird, nicht so fast das Recht zu verstehen ist, den Wortlaut der Verordnung festzusetzen, als vielmehr das Recht, die Verordnung zu sanktionieren, der Verordnung verbindliche Kraft zu verleihen.

Der Einzelstaat kann demnach Rechtsverordnungen nur für sein Gebiet erlassen; denn seine Befehlsgewalt hat an seinen Grenzen ihr Ende erreicht. Verordnungen des Reiches aber haben demgemäß im ganzen Reiche Geltung.

Was die Form dieser Verordnungen betrifft, so ist natürlich klar, daß ein Organ des Reiches die vom Reich vorgeschriebenen Formen jeweilig einzuhalten hat. Würde der Einzelstaat

---

[1]) Jellinek a. a. O. S. 382.
[2]) Laband Bd. 2 S. 89.

die hier in Betracht kommenden Verordnungen auf Grund seiner Autonomie erlassen, würde er also dabei seine eigene Gesetzgebungsgewalt ausüben, würde er sich also auf einem von der Reichsgesetzgebung freigelassenen Gebiet bewegen, so wären für den Erlaß der Verordnung natürlich seine Formvorschriften maßgebend.

Hier aber übt der Einzelstaat nur eine delegierte Gewalt aus, da ja das Recht, Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Militärrechtes zu erlassen, ausschließlich Sache des Reiches ist, und darum sind auch für die Einzelstaaten beim Erlaß von Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Militärrechtsverordnungsrechtes die Formvorschriften des Reiches maßgebend.

In dem eben geschilderten Fall ist also das Subjekt des Verordnungsrechtes ausdrücklich bestimmt, sodaß seine Feststellung nicht die geringste Schwierigkeit bietet, und es kann aus diesem Grunde auch von der Aufzählung der zahlreichen Beispiele abgesehen werden.

Welches ist aber das Subjekt des Rechtsverordnungsrechtes in dem Falle, wo zwar durch ein delegierendes Gesetz ausgesprochen ist, daß eine Rechtsvorschrift durch Verordnung erlassen werden kann bezw. soll, das Organ aber nicht angegeben ist?

Hier ist wieder davon auszugehen, daß die Gesetzgebung in Militärsachen ausschließlich Sache des Reiches ist, und daß Rechtsvorschriften grundsätzlich nur im Wege der Gesetzgebung erlassen werden können, sodaß also alle Rechtsvorschriften in militaribus prinzipiell zur Kompetenz des Reiches gehören. Damit ist also schon festgestellt, daß in diesem Falle nicht der Einzelstaat, sondern nur ein Organ des Reiches zum Erlaß einer solchen Rechtsvorschrift berufen sein kann. Wie die vorherigen Erörterungen ergaben, ist das allgemeine Verordnungsorgan des Reiches mangels einer speziellen Bestimmung der Bundesrat zufolge seiner Stellung im Reiche.

Auch die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften hat nach Art. 7 Z. 2 der Bundesrat zu erlassen. Demnach erscheint uns als Subjekt der Verwaltungs-Ausführungsverordnungen grundsätzlich der Bundesrat, „soferne nicht durch Reichsgesetz etwas anderes bestimmt ist". Tatsächlich ist nun gerade auf militärischem Gebiete etwas anderes bestimmt, indem durch zahlreiche Gesetze, wie z. B. in den Schlußbestimmungen zu den Abschnitten 2 und 4 des Reichsmilitärgesetzes, zum KG., zu der Novelle zum Reichsmilitärgesetz, zum LG., sowie zum Gesetz betr. Aenderung der Wehrpflicht, für die hier ausdrücklich bezeichneten Gegenstände dem Bundesrat das Recht zum Erlaß von Ausführungsverordnungen entzogen und dem Kaiser übertragen worden ist.[1])

Dieses Ausführungsverordnungsrecht des Kaisers ist also eine Ausnahme von der grundsätzlichen Zuständigkeit des Bundesrates. Der Umfang dieser Ausnahme ist allerdings ein so großer, daß die Ausnahme die Grundregel überwiegt, und so mag es gekommen sein, daß manche Schriftsteller[2]) sich zu der irrigen Ansicht verleiten ließen, dem Kaiser stehe auf dem Gebiete des Militärrechtes das Verordnungsrecht allgemein zu, er schließe also den Bundesrat in dieser Hinsicht vollkommen aus.

Alle diese auf Grund der Ermächtigung des Art. 63—68 erlassenen Anordnungen des Kaisers erläßt derselbe als Oberhaupt des Reiches, nicht als König von Preußen.[3]) Dieselben haben daher nach ihrer Verkündung im ganzen Reichsgebiet und für alle Kontingente von Reichs wegen verbindliche Kraft mit Ausnahme von Bayern. Nach den Bestimmungen des „Vertrages, betr. den Beitritt Bayerns zur Verfassung des Deutschen Bundes" vom 23. November 1870, der durch Schlußbestimmung

[1]) Laband Bd. 4, S. 18 Anm.

[2]) Thudichum in Holtzendorffs Jahrbuch Bd. 2 S. 91 u. von Rönne, Bd. II 2 S. 136.

[3]) Laband Bd. 4 S. 18.

zum 11. Abschnitt der RV. als Bestandteile der Verfassung erklärt worden ist, sodaß die Vorschriften des 11. Abschnittes nach näherer Bestimmung dieses Bündnisvertrages zur Anwendung kommen, finden (§ 5) die Art. 61 –68 auf Bayern keine Anwendung. An deren Stelle treten die im § 5, I VII des genannten Vertrages enthaltenden Bestimmungen, welche in VI das sonst dem Kaiser zustehende Verordnungsrecht für Bayern dem König von Bayern übertragen, somit das Ausführungsverordnungsrecht des Kaisers ausschließen.

Soweit aber das Verordnungsrecht des Bundesrates nicht auf den Kaiser bezw. König von Bayern übergegangen ist, indem es dem Bundesrat ausdrücklich genommen wurde, insoweit also das Verordnungsrecht des Bundesrates stehen blieb, insoweit gelten die Verordnungen des Bundesrates auch für Bayern; denn wenn auch der Art. 63 und 68 auf Bayern keine Anwendung findet, so ist doch nirgends erwähnt, daß dieses auch von Art. 7 Z. 2 gelte.[1])

---

[1]) Anderer Ansicht ist Seydel Bd. 3 S. 67, dem sich auch Hänel (Staatsrecht Bd. 1 S. 488) anschließt. Er behauptet, daß das Recht zum Erlaß von Vollzugsverordnungen zu Reichsgesetzen dem König von Bayern zustehe. Er bezeichnet einen Hinweis auf Artikel 7 Z. 2 als unangebracht, da ja nicht das Bayerische Recht durch den Artikel 7 Z. 2, sondern vielmehr der Art. 7 Z. 2 durch das bayerische Sonderrecht eingeschränkt werde. Eine ausdrückliche Hervorhebung des Verwaltungsverordnungsrechtes im Bündnisvertrag sei überflüssig, weil in diesen Abmachungen dieses Verordnungsrecht von selbst inbegriffen sei. Mit dieser partikularistischen Auffassung mag sich zwar Seydel einen Platz in dem Herzen manches konservativen Bayern erobert haben, ich aber kann mich seiner Ansicht nicht anschließen. Es ist nicht in Abrede zu stellen, daß ein Staat, soweit er die selbständige Verwaltung hat, damit auch das Recht der Verwaltungsverordnung hat. Dies wird in folgendem genügend zum Ausdruck kommen. Soweit es sich aber um die Ausführung von Gesetzen handelt, ist eben nicht von einer selbstständigen Verwaltung die Rede, sondern vielmehr von einer sehr unselbständigen, auf den Vollzug dieser Gesetze beschränkten und in ihrem Inhalt durch die Gesetze gebundenen. Für die Behauptung, daß Artikel

Der Kaiser hat also das Ausführungsverordnungsrecht, insoferne es ihm in den Art. 63 68 ausdrücklich übertragen ist, und in diesem Umfang hat es für Bayern auch der König von Bayern. In allen übrigen Fällen ist der Bundesrat das zuständige Organ.

Bisher war immer nur die Rede von Ausführungsverordnungen. Also Voraussetzung für den Erlaß der Verordnung überhaupt war stets, daß bereits ein Reichsgesetz erlassen ist.

Was aber bezüglich der Materien, die nicht im Wege der Reichsgesetzgebung geregelt sind? Daß es solche Materien überhaupt gibt, erhellt aus dem Bündnisvertrag mit Bayern III § 5, welcher unter Z. 1 bestimmt: „Bayern behält zunächst seine Militärgesetzgebung nebst den dazugehörigen Vollzugsinstruktionen, Verordnungen, Erläuterungen usw. bis zur verfassungsmäßigen Beschlußfassung über die der Bundesgesetzgebung anheimfallenden Materien.“ Es wird also hier vorausgesetzt, daß es auch solche Materien gibt, welche der Bundesgesetzgebung nicht anheimfallen.

Für die Beantwortung der Frage ist präjudiziell die Erledigung der Frage, ob das deutsche Heer ein einheitliches Reichsheer oder ein Kontingentsheer ist. Haben wir ein Reichsheer, dann spricht natürlich die Vermutung für die Zuständigkeit des Reiches, und die Militärverwaltung und das Militärverordnungsrecht steht sodann natürlich dem Reiche zu.

Haben wir aber ein Kontingentsheer, so streitet die Vermutung für die Kontingentsherren, und die Militärverwaltung

---

7 Z. 2 durch das Bayer. Sonderrecht beschränkt werde, erbringt Seydel nicht den geringsten Beweis, obwohl es doch keineswegs selbstverständlich ist, daß ein Reichsgesetz, ja ein Reichsgrundgesetz, ohne daß eine spezielle gleichwertige Bestimmung dieses vorschreibt, in gewisser Hinsicht außer Kraft treten soll. Gegen die Ansicht Seydels sprach sich auch die Mehrheit des Bundesrates aus, gelegentlich der Erörterungen über die Vollzugsvorschriften zum Militärpensionsgesetze. (Prot. d. Bundesrates 1875 S. 134.)

und das militärische Verordnungsrecht steht sodann grundsätzlich den Kontingentsherren zu.

Thudichum[1]), Zorn, Georg Meyer, H. Schultze, Bornhak, Fischer (a. a. O. S. 75), Haenel, Arndt und Kirchenheim, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes S. 344 (1887) vertreten die Ansicht, daß die Einheitlichkeit des Reichsheeres ebenso wie der Marine eine innere sei, in welcher die Sonderexistenz der Einzelstaaten untergegangen ist, sodaß die Kontingente nur als Abteilungen des Heeres für besondere Zwecke der Verwaltung dienen, daß deshalb von einer Militärhoheit der deutschen Einzelstaaten in keinem Sinn die Rede sein könne, und daß die Kontingentsherrlichkeit der Landesherren und Senate lediglich ein Ehrenrecht sei, welches keine staatliche oder militärhoheitliche Gewalt in sich schließe. Ja Haenel (S. 531) versteigt sich sogar zu der paradoxen Behauptung, „daß die gesamte Militärverwaltung im vollen Wortsinn eigene und unmittelbare Verwaltung des Reiches ist".

Diese Theorie von dem Bestehen eines Reichsheeres im rechtlichen Sinn ist von Laband und Seydel, denen sich auch vor allem Gümpel anschließt, in so zutreffender, scharfsinniger und geistreicher Weise widerlegt worden,[2]) daß heute nur noch der ihr Anhänger sein kann, dem doktrinäre Voreingenommenheit den Blick getrübt hat.

Es gibt kein Heer des Reiches, sondern nur Kontingentsheere der Einzelstaaten.

Richtig ist ja, daß durch den Oberbefehl des Kaisers im Krieg und Frieden, durch die völlig übereinstimmende gleichmäßige Organisation, Bewaffnung und Ausbildung und durch

[1]) Siehe Gümpel, Bundesfeldherrnamt und Militärhoheit S. 2.

[2]) Laband a. a. O. Bd. 4 S. 5. f. derſl. Archiv f. öffentliches Recht Bd. 3 S. 491. Seydel Bayerisches Staatsrecht Bd. 3 S. 704 derſl. Annalen des deutschen Reiches 1875 S. 1396 u. Kommentar 2. Aufl. S. 310.

den einheitlichen Militärfiskus die einzelnen Kontingente der Einzelstaaten zu einem einheitlichen Heereskörper zusammengefaßt werden, aber diese Zusammenfassung ist nur ein militärtechnischer Erfolg und kein rechtlicher Grundsatz. Der Hinweis darauf aber, daß die Reichsverfassung selbst im Art. 63 die gesamte Landmacht des Reiches als ein „einheitliches Heer" bezeichnet, ist völlig irrelevant, da die Reichsverfassung selbst in demselben Abschnitt von der „preußischen Armee", von den „übrigen Kontingenten", von dem „bayerischen Heer" und den „eigenen Truppen der Bundesfürsten und Senate" spricht.

Weiter auf diese viel umstrittene Frage einzugehen, ist hier nicht der Platz, ganz abgesehen davon, daß es mir im Hinblick auf die Ausführungen der obengenannten Vertreter der Kontingentstheorie als überflüssig erscheinen würde.

Für uns genügt es, das Resultat festzustellen, nämlich: es gibt kein Heer des Reiches, sondern nur Kontingente der Einzelstaaten. Somit ist die Militärhoheit den Einzelstaaten grundsätzlich verblieben, und damit steht fest, daß die Militärverwaltung Sache der Einzelstaaten ist, und daß als Subjekt des Militärverordnungsrechtes secundum oder praeter legem der einzelne Kontingentsherr erscheint.[1])

Sollte dieses Recht den Kontingentsherren genommen und auf ein Organ des Reiches übertragen worden sein, so müßte dieses nach dem Grundsatz von der positiven Kompetenzbestimmung in der Verfassungsurkunde ausdrücklich erwähnt sein. Dies ist aber nicht der Fall; im Gegenteil, im Art. 63 Abs. 5 erkennt

---

[1]) Daß die Militärverwaltung Sache der Einzelstaaten ist, hat auch schon das Reichsgericht entschieden am 9. 3. 88 Entsch. i. Ziv. S. XX. 148. Die Ansicht der verbündeten Regierungen über die rechtliche Natur der Militärverwaltung ist ungemein klar dargelegt in dem Bericht der Rechnungskommission des Reichstages vom 17. 1. 90 7te Leg. Per. V. Sess. 1889/90. Druckf. Nr. 126. Vergl. auch 9te Leg. Per. V. Sess. 1895/96. Druckf. 382.

die Reichsverfassung selbst indirekt unzweifelhaft an, daß das Recht zum Erlaß der Verordnungen grundsätzlich den Einzelstaaten verblieben ist, indem sie sagt: „Behufs Erhaltung der unentbehrlichen Einheit in der Administration, Verpflegung, Bewaffnung und Ausrüstung aller Truppenteile des deutschen Heeres sind die bezüglichen künftig ergehenden Anordnungen für die preußische Armee, den Kommandeuren der übrigen Kontingente . . . . . in geeigneter Weise mitzuteilen." Damit ist doch zur Genüge zum Ausdruck gebracht, daß es sich hier nicht um die Anordnung des Kaisers als eines Organes des Reiches handelt, sondern um eine Anordnung des Kaisers in seiner Eigenschaft als König von Preußen. Würde der Kaiser hier als Kaiser tätig werden, so ergingen diese Anordnungen nicht für die preußische Armee, sondern für das Reichsheer und die Mitteilung an die übrigen Kontingente zur Nachachtung wäre eine sehr überflüssige Einrichtung; denn dann würde doch die Geltung einer solchen Verordnung für das ganze deutsche Heer ipso jure ohne weiteres eintreten. Wenn Art. 63 V die „unentbehrliche Einheit" erhalten wollte, so konnte er nicht von der Ansicht ausgehen, daß dem Kaiser das Verordnungsrecht grundsätzlich zustehe; denn in diesem Falle wäre ja eine Gefährdung der Einheit gar nicht denkbar.[1]) Die Einheit erscheint aber gefährdet, wenn wie bisher jeder Kontingentsherr seine Armeeverordnungen nach eigenem Gutdünken erläßt. Darum sollte er, da man zu dem durchgreifenden Mittel, das Armeeverordnungsrecht über die gesamte Landmacht in die Hände des Kaisers zu legen, und dadurch jede andere Bestimmung entbehrlich zu machen, nicht schreiten wollte, im Interesse der Einheit, im Erlaß seiner Armeeverordnungen materiell beschränkt werden.

Der Art. 63 V besagt also, daß das Recht zum Erlaß

[1]) Hecker in Stengels Wörterbuch Bd. I S. 64.

von Regierungsverordnungen auf militärischem Gebiet grundsätzlich den Kontingentsherren verblieben ist.[1])

Wollte dieser Artikel nichts anderes besagen, als diese nach dem Grundsatz der positiven Kompetenzbestimmung ohnehin selbstverständliche Tatsache, so wäre er sehr überflüssig. In Wirklichkeit aber ist er von großer Bedeutung, da er das Verordnungsrecht der Kontingentsherren zu einem leeren formellen Recht herabdrückt, indem er denselben zwar formell das Recht zum Erlaß der Verordnungen beläßt, materiell aber, also in bezug auf den Inhalt der Verordnungen denselben durch den König von Preußen vorschreibt, was sie zu verordnen haben. Der von der Reichsverfassung anerkannte Modus ist also nicht der, daß der Kaiser Verordnungen mit verbindlicher Kraft für das ganze Reichsheer erläßt, sondern, daß sämtliche Kontingentsherren verpflichtet sind, die für die preußische Armee ergangenen, vom König von Preußen ihnen in geeigneter Weise mitgeteilten Anordnungen für ihre Truppen in Geltung zu setzen.[2]) Tatsächlich ist also der einzelne Kontingentsherr auf diesem Gebiet das Subjekt des Regierungsverordnungsrechtes, der König von Preußen aber diktiert den Inhalt. Auf diesem Umwege also muß dasselbe Ziel erreicht werden, wie wenn das Verordnungsrecht direkt dem Kaiser übertragen worden wäre.

Dem Fernstehenden mag diese Manipulation als eine Spielerei erscheinen, der Eingeweihte aber sieht gerade in dieser Einrichtung den besten Beweis, daß das deutsche Heer kein ge-

---

[1]) Brockhaus: Das deutsche Heer S. 58 erklärt diese Annahme als unzulässig, daß durch Artikel 63 V den Kontingentsherren ein formelles Recht zum Erlaß von Armeeverordnungen gegeben sei. Darauf ist zu erwidern, daß dieses Recht den Einzelstaaten auch gar nicht gegeben werden braucht. Der Artikel besagt auf jeden Fall, daß es ihnen nicht genommen ist, und sohin ist es ihnen geblieben.

[2]) Laband a. a. O. Bd. 4 S. 22 Hänel Studien Bd. 2 S. 70 f. Arndt Verordnungsrecht S. 131 f. Hecker a. a. O. Bornhack Bd. III. S. 43, Seydel Kommentar S. 360 f.

waltsam in eine juristische Zwangsjacke gesteckte Gebilde ist, daß es nichts vom Gesetzgeber Geschaffenes, sondern daß es das Produkt des historischen Werdegangs, daß es etwas Gewordenes ist. Wir haben hier ein Kompromiß zwischen den zwei entgegengesetzten Faktoren im Reich: Dem nach möglichster Zentralisation der Gewalten im Reich und in der Person des Kaisers strebenden Einheitsgedanken und der Rücksichtnahme auf die um ihre Hoheitsrechte ängstlich besorgten Landesherren.

Nach der Verfassung also ist prinzipiell der Einzelstaat formell das Subjekt des Regierungsverordnungsrechtes, während materiell der König von Preußen vorschreibt, was zu verordnen ist. Tatsächlich erleidet aber dieser Grundsatz nach der einen wie nach der anderen Seite hin oft einschneidende Modifikationen durch die verschiedenen zwischen den Einzelstaaten und Preußen abgeschlossenen Militärkonventionen. So ist das Recht des Kaisers, den Inhalt der Verordnung vorzuschreiben, ausgeschlossen in bezug auf den Bundesstaat Bayern gemäß § 5 Z. 3 des Vertrages vom 23. November 1905. In dieser Z. 3, die für Bayern an Stelle des Art. 63 tritt, heißt es nämlich in Satz 3: „Bezüglich der Bewaffnung und Ausrüstung, sowie der Gradabzeichnung behält sich die königlich-bayerische Regierung die Herstellung der vollen Uebereinstimmung mit dem Bundesheere vor.“ Der Ausdruck „behält sich vor“ sagt zur Genüge, daß Bayern keine vertragsmäßige Verpflichtung zur Herstellung voller Uebereinstimmung übernommen hat, sondern daß es dieselbe nur in Aussicht stellen wollte. Wenn Bayern sich tatsächlich ehrlich und unablässig bemüht hat, das bayerische Kontingent als gleichwertiges Glied in den Rahmen des großen deutschen Heeres einzufügen, so hat es damit nicht etwa eine vertragsmäßige, erzwingbare Pflicht erfüllt, sondern lediglich ein Versprechen gehalten. Denn der König von Bayern hat das Armeeverordnungsrecht nicht bloß in formeller, sondern auch in materieller Beziehung.

Ist also hier das Recht des Kaisers als König von Preußen in bezug auf Bayern geschmälert, da er dem König von Bayern nicht vorschreiben kann, was er zu verordnen hat, so ist andererseits in bezug auf die sämtlichen übrigen deutschen Staaten, mit Ausnahme von Württemberg und Sachsen, sein Recht wesentlich erweitert, indem alle diese Staaten durch Militärkonventionen die Verwaltung ihrer Heere und damit natürlich auch das Armeeverordnungsrecht auf den König von Preußen übertragen haben, sodaß in allen diesen Staaten der König von Preußen nicht nur materiell, sondern auch formell das Armeeverordnungsrecht hat, d. h. diesen Konventionen zufolge gelten die vom König von Preußen erlassenen Armeeverordnungen ohne weiteres auch in sämtlichen übrigen deutschen Staaten außer Bayern, Württemberg und Sachsen.[1])

Der Art. 65 V findet also weder auf Bayern Anwendung, noch auf die im preußischen Kontingente aufgegangenen deutschen Staaten. Lediglich für Württemberg und Sachsen wird er wirksam; denn in den Konventionen mit diesen Staaten wird das materielle Recht des Art. 65 V nicht verändert. Lediglich in diesen beiden Staaten ist also das Subjekt des formellen Armeeverordnungsrechtes der Landesherr, während der Inhalt durch die preußischen Verordnungen vorgezeichnet wird.

Faßt man das Resultat dieser Betrachtungen kurz zusammen, so zeigt sich:

I. Subjekt des Rechtsverordnungsrechtes ist grundsätzlich das im delegierenden Gesetz bezeichnete Organ, eventuell der Bundesrat.

---

[1]) Eine Aufzählung der Konventionen, siehe Laband Bd. IV S. 32. — Ein Beispiel ist die Heerordnung. Sie erging für Preußen und galt also auch ohne weiteres in den Staaten, die ihre Militärverwaltung an Preußen übertragen hatten. Inhaltlich identische Heerordnungen mußten Sachsen und Württemberg erlassen; Bayern erließ seinem Versprechen getreu die entsprechende Heerordnung.

II. Bezüglich der Verwaltung ist zu unterscheiden:

A) Subjekt des Ausführungsverordnungsrechtes ist grundsätzlich der Bundesrat, infolge ausdrücklicher Bestimmung aber vielfach der Kaiser. Erstere gelten für das ganze Reich, letztere aber nicht für Bayern, wo dann an Stelle des Kaisers der König von Bayern das Subjekt des Verordnungsrechtes ist.

B) Das Verordnungsrecht praeter legem steht nach der Reichsverfassung grundsätzlich formell den Einzelstaaten, materiell aber dem König von Preußen zu. Zufolge der Konvention aber ist:

a) der König von Bayern Subjekt des Armeeverordnungsrechtes nicht nur in formeller, sondern auch in materieller Beziehung;

b) der König von Preußen Subjekt des Armeeverordnungsrechtes für alle Staaten, außer Bayern, Württemberg und Sachsen, nicht nur in materieller, sondern auch in formeller Beziehung.

III. Abschnitt.

Oberbefehl.

Das ganze große Gebiet der Militärverwaltung pflegt man in der Wissenschaft als Militärverwaltung im weiteren Sinne zu bezeichnen, und diese Militärverwaltung im weiteren Sinne wird wieder eingeteilt in den militärischen Oberbefehl und in die Militärverwaltung im engeren Sinne.[1])

---

[1]) Haenel, Deutsches Staatsrecht Bd. I in Bindings Handbuch Bd. V 1 S. 472.

Während man auf den übrigen Gebieten streng zwischen Verordnung und Verfügung zu unterscheiden hat, ist hier dieses Kriterium der Generalität oder Spezialität des Inhaltes vollständig zurückgedrängt worden, und lediglich die Zugehörigkeit zu der einen oder zu der anderen der eben erwähnten Unterabteilungen: Oberbefehl oder Militärverwaltung im engeren Sinne gibt hier den Ausschlag. So bezeichnet man in der Wissenschaft wie in der Praxis ohne Rücksichtnahme, ob es sich um eine Verordnung oder um eine Verfügung handelt, sämtliche Anordnungen der Staatsgewalt auf dem Gebiete des Oberbefehls als Armeebefehle und sämtliche Anordnungen der Staatsgewalt auf dem Gebiete der Militärverwaltung im engeren Sinne als Armeeverordnungen.[1])

Will man demnach das Gebiet des militärischen Oberbefehles von dem der Militärverwaltung im engeren Sinne abgrenzen, so kann man mit Rücksicht auf den untrennbaren inneren Zusammenhang diese Aufgabe auch dadurch lösen, daß man die Grenze zwischen Armeebefehl und Armeeverordnung festlegt.

Um die beiden Begriffe abgrenzen zu können, ist zunächst auf deren Wesen näher einzugehen. Den Schlüssel zum Verständnis des Unterschiedes zwischen Armeebefehl und Armeeverordnung bildet der an die Spitze zu stellende Satz[2]): Der Armeebefehl ist auf die Kommandogewalt des Herrschers, die Armeeverordnung auf dessen Regierungsgewalt zurückzuführen. Der Armeebefehl ist also eine Unterart des militärischen Befehls, die Armeeverordnung eine Unterart des Verwaltungsbefehls des Amtsvorgesetzten, und der für diese beiden Begriffe im allgemeinen geltende Unterschied gilt auch für die beiden Unterarten. Demnach erheischt der Befehl des militärischen Vorgesetzten unbedingten, wenn auch nicht gerade blinden Gehor-

---

[1]) Hecker in Stengels Wörterbuch Bd. I S. 63 f.

[2]) Laband a. a. O. Bd. IV S. 34 Hecker a. a. O. Seite 65 f.

sam. Von dem Fall einer bezweckten oder doch unvermeidlichen Strafrechtsverletzung abgesehen, hat der Soldat den Befehl nach Form, Inhalt und Kompetenz des Vorgesetzten nicht zu prüfen.[1])

Die Basis für die Unterscheidung des Armeebefehls und der Armeeverordnung bildet also deren Quelle, die Gewalt, aus der sie fließen und nicht etwa, wie verschiedene Schriftsteller, vor allem G. Meyer (Verwaltungsrecht, S. 35 und Bornhak, a. a. O., S. 39), annehmen, das Ziel, das die betreffende Anordnung verfolgt. Diese Schriftsteller definieren irrtümlich und im Widerspruch mit der bestehenden Uebung den Oberbefehl als die oberste Leitung der militärischen Aktion und verstehen unter dem kaiserl. Armeeverordnungsrecht das Recht des Kaisers, Anordnungen zu erlassen, welche die Herstellung der Vorbedingungen und Mittel für die militärische Aktion zum Gegenstand haben. An dieser Unterscheidung festhaltend, zieht sogar Meyer, Deutsches Staatsrecht, S. 723 eine feste Grenze zwischen Armeebefehl und Armeeverordnung.

Es kann und will ja nicht geleugnet werden, daß Armeebefehle häufig und vielleicht sogar hauptsächlich die von diesen Schriftstellern als Ausfluß des Oberbefehls bezeichneten Gegenstände betreffen, und daß Armeeverordnungen oft und in erster Linie die hier als zu den Verwaltungsbefugnissen im engeren Sinne des Kaisers gehörigen Materien behandeln. Dies ist aber rein zufällig, und jedenfalls ist es irrig, daraus, daß die ersteren die militärische Aktion, letztere die Vorbereitung der militärischen Aktion betreffen, zu schließen, daß diese in das Gebiet des militärischen Oberbefehls, jene in das militärische Verordnungsrecht gehören. Denn unter anderem erheischt doch ein Armeebefehl unbedingten Gehorsam nicht deshalb, weil er die militärische Aktion betrifft, sondern vielmehr deshalb, weil er ein Ausfluß der Kommandogewalt ist, die eben in dem Anspruch auf unbedingten Gehorsam ihr Lebenselement besitzt.

[1]) Hecker a. a. O. S. 63.

Nachdem wir uns also mit dem Wesen des Armeebefehles und der Armeeverordnung etwas vertraut gemacht haben, wollen wir, bevor wir auf das Hauptthema dieses Abschnittes: die Abgrenzung des Armeebefehles und der Armeeverordnung bezw. des militärischen Oberbefehls und der Armeeverwaltung im engeren Sinne selbst eingehen, uns darüber klar werden, ob die in Frage stehende Untersuchung irgendwelchen positiven Wert hat, oder ob sie nur als eine wissenschaftliche Spielerei zu betrachten ist. Man könnte nämlich unter Umständen die ganze Abhandlung für zwecklos halten, mit Rücksicht auf die Tatsache, daß die Regierungsgewalt und die Kommandogewalt in der einen und einheitlichen Staatsgewalt zusammenfließen, sodaß es auf den ersten Blick nicht einzusehen ist, weshalb man trennen soll, was hier vereinigt ist.

Es ist wohl richtig, daß die Staatsgewalt beide erwähnte Gewalten in sich umfaßt, aber die Regierungsgewalt und die Kommandogewalt bewegen sich auf völlig verschiedenen Gebieten der Staatsgewalt, sie sind im Verhältnis zueinander völlig selbständig, sodaß es rechtlich absolut als nicht unmöglich zu bezeichnen ist, daß ein anderer als der Träger der Staatsgewalt zum Befehlshaber der Armee und als solcher zum Träger der Kommandogewalt verfassungsmäßig bestellt ist. Auf jeden Fall lassen sich beide Funktionen, selbst wenn sie denselben Träger haben, begriffsmäßig voneinander scheiden.[1]) Tatsächlich ist denn auch in der Verfassung die Kommandogewalt aus der ihrem Begriffe nach totalen und alle Seiten des staatlichen Daseins umfassenden Herrschermacht des Reiches ausgeschieden, die Kommandogewalt ist als eine besondere Gewalt konstituiert, und der Kaiser ist unabhängig von seiner Präsidialstellung und kraft besonderer Anordnung der Reichsverfassung im Art. 63 I zum Träger derselben gemacht worden.

---

[1]) **Laband a. a. O. Band IV S. 34.**

Noch deutlicher fällt die Bedeutung der Trennung des Armeebefehls und der Armeeverordnung ins Auge, wenn man zusieht, welcher Unterschied zwischen der Regierungsgewalt des Kaisers in seiner Eigenschaft als Bundespräsidium und der Kommandogewalt hinsichtlich der Verantwortlichkeit besteht.

In allen konstitutionellen Staaten, also auch im Deutschen Reich, bedürfen nämlich Regierungsakte, d. h. Anordnungen, welche auf die Regierungsgewalt des Herrschers zurückzuführen sind, zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers. Dieser Grundsatz findet also auch auf die Armeeverordnung Anwendung, da sie in der Regierungsgewalt des Herrschers ihren Ursprung hat, aber nicht auf die Armeebefehle, die ja auf der Kommandogewalt fußen. Es würde dem Wesen der Sache widersprechen, wenn der oberste Führer der Kriegsmacht nicht unbedingte Freiheit und Unabhängigkeit in seinem Entschlusse hätte, wenn er nicht selbst und einzig und allein die volle Verantwortung für seine Handlungsweise übernehmen würde. Die militärische Aktion wäre ihrer wichtigsten Eigenschaft, der freien und plötzlichen Initiative beraubt, wenn der Befehl des Trägers der Kommandogewalt erst dadurch gültig und vollziehbar würde, daß ein anderer — ein verantwortlicher Minister — durch seine Kontrasignatur die Verantwortung übernähme. — Dieser Grundsatz, daß Armeebefehle zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung nicht bedürfen, steht in der Wissenschaft und Praxis unbestritten fest. Er ergibt sich eben mit zwingender Notwendigkeit von selbst und würde also sogar dann gelten, wenn er nicht eigens in die Verfassung aufgenommen wäre. Tatsächlich ist aber dieser Grundsatz von Preußen aus, wo er stets unangetastet in Geltung war, in die Reichsverfassung eingedrungen.

Zum Nachweis dieser Behauptung ist zurückzugehen auf die Verfassung des Norddeutschen Bundes, in welcher die Doppelstellung des Kaisers als Inhaber der Regierungs- und Kom-

mandogewalt noch unzweideutig gekennzeichnet wurde, indem er jeweils als „Bundespräsidium" oder als „Bundesfeldherr" bezeichnet wurde. Nun forderte der Art. 17 der Norddeutschen Bundesverfassung die Gegenzeichnung allerdings für Anordnungen und Verordnungen des Bundespräsidiums, also für Anordnungen, welche der König von Preußen in seiner Eigenschaft als Bundespräsidium, d. h. kraft seiner Regierungsgewalt erließ, er tat dies aber nicht, hinsichtlich der Befehle, welche der im Art. 63 erwähnte Bundesfeldherr ergehen ließ, er forderte also die Gegenzeichnung nicht für die Befehle, welche der König von Preußen in seiner Eigenschaft als Bundesfeldherr, d. h. kraft seiner Kommandogewalt erließ. In der Reichsverfassung ist diese deutliche Ausdrucksweise allerdings verwischt worden, indem bei der Neuredaktion für die präziseren Begriffe „Bundespräsidium" und „Bundesfeldherr" der gemeinschaftliche Ausdruck Kaiser gewählt wurde. Diese Aenderung im Wortlaut sollte aber keine materielle Aenderung zur Folge haben, und somit steht es außer Zweifel, daß für die Prüfung des Inhalts der RV. der Wortlaut der Norddeutschen Bundesverfassung ein zuverlässiges Hilfsmittel bedeutet; denn unmöglich konnte es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen sein, durch die Aenderung des Wortlautes in der RV. eines der Grundrechte zu verändern, mit einem Mal die Gegenzeichnung für militärische Anordnungen zu fordern, für welche sie bis dahin weder nach preußischem noch nach Bundesrecht zulässig und erforderlich war.[1])

Die große praktische Bedeutung der Unterscheidung des Armeebefehls und der Armeeverordnung liegt also in der Tatsache, daß ersterer im Gegensatz zu letzterer zu seiner Gültigkeit der Gegenzeichnung durch einen verantwortlichen Minister nicht bedarf.

Faßt man das Resultat der bisherigen Betrachtung kurz

---

[1]) Laband a. a. O. Bd. 4 S. 33 Bd. I S. 193 f.

zusammen, so zeigt sich die Richtigkeit der Definition Heckels (a. a. O. S. 63): „Armeebefehle und Armeeverordnungen sind spezielle oder generelle allerhöchste Anordnungen innerhalb des Organismus der Militärverwaltung im weiteren Sinn und unterscheiden sich nur dadurch voneinander, daß sie Ausflüsse verschiedener Gewalten sind, und daß demgemäß die einen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung seitens eines verantwortlichen Ministers bedürfen, die anderen nicht."

Nachdem bereits der Unterschied zwischen Armeebefehl und Armeeverordnung festgestellt ist, indem gezeigt wurde, daß ersterer auf die Kommandogewalt, letztere auf die Regierungsgewalt des Herrschers zurückzuführen ist, und nachdem weiter dargetan wurde, daß mit der Abgrenzung von Armeebefehl und Armeeverordnung zugleich auch das Gebiet des Oberbefehls von dem der Militärverwaltung im engeren Sinne geschieden ist, scheint die Frage nach der Abgrenzung von Armeebefehl und Armeeverordnung bezw. Oberbefehl und Militärverwaltung im engeren Sinn eigentlich schon gelöst. In Wirklichkeit ist aber hierdurch für die begriffliche Unterscheidung kein festes Merkmal gewonnen; denn es läßt sich eben nicht feststellen, ob gegebenenfalls die Quelle einer Anordnung die Kommandogewalt oder die Regierungsgewalt ist, da man den Inhalt vieler Anordnungen ebensowohl als eine der Kommandogewalt unterliegende Einrichtung, wie auch als ein durch die Regierungsgewalt geordnetes Verhältnis betrachten kann. Lediglich ein negatives Kriterium ergibt sich aus dem Begriff des Oberbefehls selbst. Der Armeebefehl, d. h. die staatliche Anordnung auf dem Gebiete des militärischen Oberbefehls geht zurück auf die Kommandogewalt. Der Kommandogewalt des Herrschers unterliegen aber natürlich nur die Angehörigen der militärischen Macht. Sobald also eine Ordre sich über den Kreis der Militärpersonen hinaus erstreckt, kann sie nicht mehr bloß als ein Ausfluß der Kommandogewalt betrachtet werden, muß vielmehr ihre verbind-

liche Kraft auch der Regierungsgewalt entnehmen, und bedarf demnach der Gegenzeichnung.

Aus dem Begriff des Armeebefehls läßt sich also ein wirksames positives Unterscheidungsmerkmal für unsere Untersuchung nicht herausfinden.

Aber auch eine positiv reichsrechtliche Vorschrift durch die eine Grenze zwischen Armeebefehl und Armeeverordnung gezogen wäre, ist nicht vorhanden.

Nur eine Sache ist durch die RV. als in das Gebiet des militärischen Oberbefehls fallend und daher der Regelung im Wege des Armeebefehls unterworfen erklärt. Im Art. 68 ist dem Kaiser das Recht übertragen, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiet bedroht ist, einen jeden Teil desselben in Kriegszustand zu erklären. In der Verfassung des Norddeutschen Bundes war dieses Recht dem „Bundesfeldherrn" übertragen. Wie bereits erwähnt, sollte damit, daß man jetzt „Kaiser" einsetzte, keine materielle Aenderung bewirkt werden, es gilt also jetzt noch der Grundsatz, daß hier der Kaiser in seiner Eigenschaft als Bundesfeldherr auftritt, daß er von seinem Oberbefehl Gebrauch macht, wenn er den Belagerungszustand über ein Gebiet des Reiches verhängt. Die Verhängung des Belagerungszustandes ist also eine Betätigung des Oberbefehls und hat durch Armeebefehl zu geschehen.

Dadurch, daß speziell für dieses Gebiet die RV. selbst die zur Unterscheidung notwendige Aufklärung gibt, ist die Wissenschaft einer schwierigen Aufgabe enthoben; denn es wäre auf Grund rein theoretischer Erörterungen gewiß nicht einfach, den Charakter der Anordnung festzustellen, durch welche der Kriegszustand erklärt wird; gerade diese Anordnung enthält nämlich eine Abweichung von dem regelmäßigen Begriff des Armeebefehles.

Sie beschränkt sich nämlich nicht, wie es doch der Fall sein sollte, nur auf die der Armee angehörigen und daher der

Kommandogewalt unterworfenen Personen, sondern sie geht in ihrer Wirkung weit über die Grenze des Militärwesens hinaus, und verändert während der Zeit ihrer Geltung den gesamten Rechtszustand, Verwaltung und Justiz nicht ausgenommen. Würde also hier nicht die RV. eine Handhabe bieten, so wäre man gezwungen, mit Rücksicht auf die Geltung für einen weiteren Personenkreis als den militärischen, für eine Ordre gemäß Art. 68, eine Armeeverordnung für notwendig zu erklären, obwohl es unserem Gefühl widerstreitet, für eine derartige Handlung, welche doch die ungebundene Initiative voraussetzt, wenn sie ihren Zweck erfüllen soll, die Kontrasignatur zu fordern.

Sowohl die wissenschaftliche Begriffsbestimmung als auch die positiv rechtliche Reichsgesetzgebung läßt uns also bei den vorliegenden Untersuchungen im Stiche, sodaß es zunächst als unmöglich erscheint, den Bereich des Oberbefehls von dem der Militärverwaltung im engeren Sinn scharf abzugrenzen und etwa einen Katalog aufzustellen, in welchem aufgezählt ist, was durch Armeebefehl, was durch Armeeverordnung zu regeln ist.

In der Praxis stellte sich aber natürlich das Bedürfnis nach einer diesbezüglichen Scheidung ein, und so hat sich eine gewisse Uebung gebildet. Wenn man hier wieder das Moment der historischen Entwicklung ins Auge faßt, wenn man bedenkt, daß die Rechte des Kaisers bezüglich des Heeres im Grunde genommen nichts sind, als Erweiterungen der Kriegsherrlichkeit des Königs von Preußen, so erscheint es sofort als naheliegend, daß diese Uebung anknüpft an das preußische Recht, und daß sie die Abgrenzung, welche im preußischen Recht gegolten hat, in das Reichsrecht herübergenommen hat. Und im preußischen Recht ist eben tatsächlich diese wichtige Frage der Abgrenzung positiv rechtlich geregelt durch den Erlaß vom 18. Januar 1861. Die Grenzbestimmung, welche in diesem Erlaß festgelegt ist, ist also zufolge der Uebung zugleich auch die für das Deutsche Reich maßgebende. Ich lasse diesen Erlaß im Wortlaut folgen.

XIII. Militärangelegenheiten.

82) Allerhöchster Erlaß, die Gegenzeichnung und Bekanntmachung der Armeebefehle betr. vom 18. Januar 1861.

An den Kriegsminister:

„Ich habe Ihnen nach meiner Thronbesteigung mündlich eröffnet, daß ich im Betreff der Bekanntmachung meiner Befehle an die Armee eine Aenderung eintreten lassen wolle. Bisher sind einzelne Armeebefehle und Ordres verschiedenen Inhalts unkontrasigniert, dagegen andere Armeebefehle, sowie auch der größte Teil der Kommandoordres kontrasigniert, der Armee oder den betr. Kommandostellen bekannt gemacht worden. Dieses Verfahren ist dem Dienste nachteilig; es entstehen daraus Irrungen und Unsicherheiten, und der Umstand, daß die Kommandoordres kontrasigniert werden, führt bei dringenden und ohne Zeitverlust zu erledigenden Angelegenheiten Verzögerungen in der Expedition herbei. Dies hat sich auch auf meinen Reisen, wenn der Kriegsminister mich nicht begleitete, besonders aber bei der letzten Mobilmachung vielfach herausgestellt. Diese Mißstände würden bei dem Ausbruch eines Krieges und während desselben noch mehr hervortreten. Eine ordnende Feststellung ist daher notwendig. Ich will, daß alle Meine der Armee bekanntzumachenden Ordres den Charakter des militärischen Befehles behalten; wobei ich jedoch ausdrücklich bemerke, daß weder die Stellung der Kriegsminister, noch verfassungsmäßig bestehende Normen alteriert werden sollen.

Ich bestimme demgemäß auf Ihren Vortrag:

1. Armeebefehle, sowie Ordres, welche ich in Militärdienstsachen oder Personalangelenheiten erlasse, werden ohne Gegenzeichnung expediert.

2. Sind in diesen Ordres Bestimmungen enthalten, welche auf den Militäretat von Einfluß sind, oder andere Zweige der Militärverwaltung berühren, so findet folgendes Verfahren statt:

a) sind diese Ordres nicht an den Kriegsminister gerichtet, so werde ich die qu. Bestimmungen demselben mittels besonderer Ordres, welche alsdann mit seiner Gegenzeichnung zu versehen sind, zugehen lassen:

b) sind diese Ordres an den Kriegsminister zur weiteren Veranlassung gerichtet, so hat derselbe sie behufs Aufbewahrung bei den Akten gegenzuzeichnen, ihren Wortlaut aber als einen Militärbefehl ohne Gegenzeichnung der Armee oder den betr. Kommandostellen 2c. bekannt zu machen.

3. Außerdem verbleibt es in bezug auf die von mir in Armeeangelegenheiten getroffenen Bestimmungen, welche ich dem Kriegsminister

nicht durch Ordres bekannt mache, bei dem bisherigen Verfahren, sodaß derselbe von allem rechtzeitig Kenntnis erhält.

4. Alle übrigen, nur die Verwaltung im allgemeinen oder in ihren einzelnen Zweigen betr. Ordres, sowie alle anderen Ordres in Armeeangelegenheiten, welche die Etats alterieren, oder sonst einen Regierungsakt enthalten, werden, wie bisher, vor der Abfendung mit der Gegenzeichnung des Kriegsministers versehen.

Sie haben das hienach Erforderliche zu veranlassen."

Es ist in diesem Erlaß vorausgeschickt, daß weder die Stellung des Kriegsministers, noch verfassungsmäßig bestehende Normen alteriert werden sollen; es sollte also das bestehende preußische Recht nicht etwa geändert, sondern nur in einzelnen Punkten, die bis dahin zweifelhaft waren, klargestellt werden. Der Grundsatz, daß Armeeverordnungen, wie dies eben bei allen Verordnungen nach Art. 44 der preußischen Verfassung der Fall ist, der Gegenzeichnung bedürfen, während für Armeebefehle aus sachlichen Gründen dieses formelle Moment nicht erforderlich ist, ist demnach hier streng gewahrt. Wenn es unter 1. heißt: Armeebefehle, sowie Ordres in Militärdienstsachen oder Personalangelegenheiten, werden ohne Gegenzeichnung expediert, so liegt die Bedeutung dieser Vorschrift nicht darin, daß der Vollständigkeit halber der staatsrechtlich selbstverständliche Satz erwähnt wird, daß Armeebefehle nicht gegenzuzeichnen sind, sondern darin, daß alle Ordres in Personalangelegenheiten und in Militärdienstsachen zu den Armeebefehlen gerechnet werden. Damit wurde also der Zweifel behoben, ob die Militärdienstsachen und die Personalangelegenheiten durch Armeebefehl oder Armeeverordnung zu regeln sind, und unzweideutig festgestellt, daß Verfügungen in diesen Angelegenheiten ein Ausfluß des militärischen Oberbefehls sind. Wir haben es also hier mit reinen Armeebefehlen zu tun.

Das Pendant zu 1. bildet 4.: Es ist hier festgestellt, welche Erlasse stets mit der Kontrasignatur zu versehen sind, und damit ist bestimmt, in welchen Fällen sicherlich eine Armeeverordnung

am Platze ist: Alle Ordres, welche nur die Verwaltung im allgemeinen oder in ihren einzelnen Teilen betreffen, sowie alle Erlasse, welche ohne zu der Kategorie 1 zu gehören, die Etats alterieren oder sonst einen Regierungsakt enthalten, sind stets gegenzuzeichnen, haben also als Ausfluß der Regierungsgewalt zu gelten. Es handelt sich hier um reine Armeeverordnungen.

Unter 2. wird das strittigste Gebiet in dieser Sache geklärt, das Gebiet, welches eine Mischung aus den eben besprochenen zwei Materien bedeutet: Ich möchte daher auch die Erlasse auf diesem Gebiet im Gegensatz zu den reinen Armeebefehlen und zu den reinen Armeeverordnungen als Ordres gemischten Inhalts bezeichnen, oder wie es in der Einleitung unseres Erlasses selbst heißt, als Ordres „verschiedenen Inhalts". Es ist hier die Rede von Ordres, welche unter 1. und 4. zugleich fallen, bei welchen es sich also darum handelt, welche der beiden Gewalten über die andere siegt, die Regierungsgewalt oder die Kommandogewalt, und welche daher den Ausschlag gibt für die Frage, ob ein Armeebefehl oder eine Armeeverordnung am Platze ist. In richtiger Würdigung des Zwitterwesens dieser Anordnungen und in konsequenter Durchführung des in der Einleitung der maßgebenden Verordnung aufgestellten Grundsatzes, einerseits an dem bestehenden Recht nichts zu ändern, andererseits aber auch den an die Armee gerichteten Erlassen den Charakter des Befehles voll und ganz zu wahren, erfahren denn auch diese Ordres gemischten Inhalts eine zweifache Behandlung: Sie sollen nämlich der Armee oder der betreffenden Kommandostelle ohne Gegenzeichnung bekanntgemacht werden, sollen also den der Militärgewalt Unterstellten lediglich als Befehl erscheinen, und das straffe Gefühl des unbedingten Gehorsams solle nicht gelockert werden durch den Gedanken, daß der höchste militärische Vorgesetzte selbst in seiner Befehlsgewalt von einer dritten Person nicht unabhängig sei. Dem Heer gegenüber ist der Kaiser wohl berechtigt, von einer Gegenzeichnung abzu-

sehen; dies ergibt sich eben aus dem Wesen des auf dem Unterschied zwischen Unter- und Ueberordnung beruhenden militärischen Befehls. Für das Heer ist eben jede Anordnung des Kaisers Befehl. Es hat, wie bereits erwähnt, die Verordnungen und Befehle des Kaisers weder auf ihre formelle, noch auf ihre materielle Rechtmäßigkeit hin zu prüfen, sondern, soferne es feststeht, daß der Befehl oder die Verordnung wirklich vom Kaiser herrührt, unbedingte Folge zu leisten, gleichviel, ob dieser Verfügung die erforderliche Kontrasignatur fehlt oder nicht. Ja, die Anordnungen des Kaisers sind für das Heer selbst dann zwingende Befehle, wenn sie der Verfassung formell oder materiell widersprechen.[1])

Aber nur der Armee und den betreffenden Kommandostellen gehen diese Erlasse ohne Gegenzeichnung zu, im übrigen sind sie gegenzuzeichnen. Der Kriegsminister übernimmt dann durch diese Kontrasignatur die Verantwortung über den ganzen Erlaß, da er ja den ganzen Erlaß gegenzeichnet, und damit ist diesen Ordres auch der Platz für ihre Subsumierung zugewiesen. Zwar verleugnen sie ihren militärischen Charakter nicht völlig, aber vom staatsrechtlichen Standpunkte aus sind sie Armeeverordnungen, für welche ein Dritter die Verantwortung trägt.

Faßt man das Ganze kurz zusammen, so ist zu sagen, daß die Erlasse in Militärdienstsachen und Personalangelegenheiten als Ausfluß des militärischen Oberbefehles zu betrachten sind, während die Ordres, welche nur die Militärverwaltung im allgemeinen oder in ihren einzelnen Teilen betreffen oder den Etat alterieren oder sonst einen Regierungsakt enthalten, sowie die Ordres, welche inhaltlich unter beide Kategorien zugleich fallen, staatsrechtlich als Armeeverordnungen erscheinen.

Was den Geltungsbereich des Erlasses vom 18. Januar 1861 anlangt, so ist auf die im ersten Abschnitt gemachten Erörterungen über die Geltung der preußischen Gesetze

[1]) Fischer a. a. O. S. 125 f.

und Verordnungen usw. im allgemeinen zu verweisen. Er gilt also für alle Staaten und Kontingente des Deutschen Reiches mit Ausnahme von Bayern. Die Offiziersernennungen bedürfen demnach der Gegenzeichnung des Reichskanzlers bezw. Kriegsministers im Reich, in Preußen, Württemberg und Sachsen nicht. Wenn in den beiden letzteren Staaten trotzdem die Kontrasignatur üblich ist, so ist dies ein unschädliches Superfluum. Es ist ja nicht gesagt, daß Armeebefehle nicht gegengezeichnet werden dürfen, sondern nur, daß sie nicht kontrasigniert werden müssen.

Bayern ist vom preußischen Erlaß unberührt geblieben und hat bezüglich der Abgrenzung des Oberbefehles von der Armeeverordnung sein eigenes Recht. Nach dem Minister-Verantwortlichkeitsgesetz vom 4. Juni 1848, Art. IV ist die Gegenzeichnung für alle Regierungsverordnungen notwendig. Hiervon wurden die Militärangelegenheiten nicht ausgenommen. Man wird also nicht weitergehen dürfen, als zu sagen, daß bei denjenigen Befehlen des Königs, welche sich auf die Verwendung der Truppen zu militärischen Zwecken beziehen, die Gegenzeichnung nicht erforderlich ist; denn hier wäre sie widersinnig. Demnach ist die in Bayern übliche Behandlung der Offiziersernennungen als Verwaltungsakte für richtig zu halten, und die ministerielle Gegenzeichnung für notwendig zu erachten.[1])

Bayerns Sonderstellung bezüglich des militärischen Oberbefehls.

Gemäß Ziff. III § 5 Abs. 2 des Vertrages vom 23. November 1870, welcher durch die Schlußbestimmung zum 11. Abschnitt der RV. zu einem Bestandteil der RV. erklärt ist, haben die Artikel 61—68 der RV. auf Bayern keine Anwendung. Sie gelten also für Bayern nie und nimmer und unter gar

[1]) Meyer a. a. O. S. 723 Anm. 4. Laband Bd. 4. S. 35 N. 1. Seydel Bd. III S. 706.

keinen Umständen, auch nicht im Kriege; denn der Bündnisvertrag leugnet deren Geltung für Bayern schlechthin.[1]) An deren Stelle treten die l. c. folgenden Bestimmungen.

Somit hat auch der Abs. 1 des Art. 63, durch welchen der Oberbefehl über die deutschen Truppen im Krieg und Frieden dem Kaiser übertragen wird, auf Bayern keine Anwendung. Für ihn wurde in dem Bündnisvertrag die folgende Bestimmung aufgenommen: „Das bayerische Heer bildet einen in sich geschlossenen Bestandteil des deutschen Bundesheeres mit selbständiger Verwaltung, unter der Militärhoheit seiner Majestät des Königs von Bayern; im Krieg — und zwar mit Beginn der Mobilisierung — unter dem Befehl des Bundesfeldherrn."

Die Bedeutung des ersten Satzes liegt nicht darin, daß das bayerische Heer als ein Kontingent des deutschen Bundesheeres bezeichnet wird; denn das deutsche Heer ist ja, wie bereits oben dargetan, überhaupt ein Kontingentsheer. Die Bedeutung dieses Satzes ist vielmehr darin zu suchen, daß hier unzweifelhaft festgesetzt ist, daß die Militärhoheit des Königs von Bayern den Beschränkungen nicht unterliegt, denen die Rechte der übrigen Kontingentsherren zugunsten des Reiches und des Kaisers unterworfen sind. Durch die Art. 61—68 sind eben Bayern diese Beschränkungen nicht auferlegt; denn diese gelten ja nicht für Bayern. Die an Stelle dieser Artikel im Bündnisvertrag aufgenommenen Bestimmungen legen dem König von Bayern korrespondierende Beschränkungen nicht auf, und anderen, als den in dem Bündnisvertrag enthaltenen Beschränkungen ist Bayern nicht unterworfen, gemäß der Festsetzung im Schlußprotokoll zu diesem Vertrage, wo es heißt: „Diejenigen Gegenstände des bayerischen Kriegswesens, betreff welcher der Bundesvertrag vom heutigen oder das vorliegende Protokoll nicht ausdrücklich Bestimmungen enthalten . . . . . werden durch dieselbe nicht be-

[1]) Seydel a. a. O. Bd. 3 S. 705.

rührt.[1]) Der Kaiser hat also Bayern gegenüber weder im Frieden noch im Krieg jene Befugnisse, welche sonst mit dem Bundesfeldherrenamt verknüpft sind, er kann also z. B. die bayerischen Truppen nicht auflösen, er kann nicht bayerische Ersatzmannschaften in preußische Regimenter einstellen, er kann keine bayerischen Generale und Festungskommandanten ernennen usw., sondern nur der Befehl über die bayerischen Truppen geht mit Beginn der Mobilmachung auf den Kaiser über, der Befehl, d. h. die Verfügung über die bayerischen Truppen zu kriegerischen Zwecken, und „im Krieg sind die bayerischen Truppen verpflichtet, den Befehlen des Bundesfeldherren unbedingt Folge zu leisten. Diese Verpflichtung wird in den Fahneneid aufgenommen".[1])

Wie bereits mehrfach erwähnt, ist der für den Uebergang der Befehlsgewalt über die bayerischen Truppen an den Kaiser maßgebende Zeitpunkt der Beginn der Mobilisierung. Der Kaiser erhält demnach den Befehl nur über die auf dem Kriegsfuß befindlichen bayerischen Truppen, nicht über jenen Teil der bayerischen Armee, an welchen der Mobilisierungsbefehl etwa gar nicht ergangen ist. Gemäß Art. 63 IV hat der Kaiser selbst das Recht, die kriegsbereite Aufstellung eines jeden Teiles des Reichsheeres anzuordnen. Diese Vorschrift gilt aber eben wieder nicht für Bayern. An seine Stelle tritt die Bestimmung im Bündnisvertrag: „Die Anordnung der Kriegsbereitschaft — Mobilisierung — des bayerischen Kontingents oder eines Teiles desselben erfolgt auf Veranlassung des Bundesfeldherrn durch S. Majestät den König von Bayern." Würden in diesem Satz nicht die Worte „auf Veranlassung des Bundesfeldherrn" stehen, so läge die Mobilisierung der bayerischen Truppen im freien Belieben des Königs von Bayern, und es stünde ganz bei ihm,

---

[1]) Siehe Seydel Kommentar S. 363 und bayerisches Staatsrecht Bd. 3 S. 704. f. Betr. „Dieselbe" Siehe Seydel Kommentar S. 233.

[1]) Bündnisertrag am angegebenen Orte IV. Siehe Seydel Kommentar S. 364 Bayerisches Staatsrecht Bd. 3 S. 705.

ob er im gegebenen Falle die Kriegsbereitschaft anordnen will oder nicht, ob er also den für den Uebergang der Befehlsgewalt maßgebenden Faktor setzen will oder nicht. Hierdurch wäre natürlich die Schlagfertigkeit und zentralisierte Führung der deutschen Armee bezüglich des bayerischen Kontingents sehr gefährdet. Deshalb wurden die Worte „auf Veranlassung des Bundesfeldherrn" in den Vertrag aufgenommen. Demnach kann also der Kaiser nicht unmittelbar und aus eigenem Recht das bayerische Heer in den Kriegszustand überführen, er muß vielmehr sich des Befehls des Königs von Bayern bedienen. Andererseits aber ist hierdurch der König von Bayern verpflichtet, den Mobilmachungsbefehl auf Verlangen des Kaisers zu erlassen.

Es ist also lediglich ein formelles Recht oder ein Ehrenrecht, was sich Bayern hier gerettet hat. Materiell aber kann der Kaiser durch den König von Bayern auch das bayerische Heer mobilmachen, und dadurch ist er in der Lage, sich selbst die Vorbedingung für sein Verfügungsrecht über die bayerische Armee zu kriegerischen Zwecken zu setzen.

Literatur.

1. Anschütz, R.: Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des k. Verordnungsrechts nach preußischem Staatsrecht. 2. Aufl. Tübingen und Leipzig 1901.
2. Arndt, Dr. A.: Staatsrecht des deutschen Reiches.
3. Derselbe: Das Verordnungsrecht des deutschen Reiches. Berlin und Leipzig 1884.
4. Bornhak, C.: Preußisches Staatsrecht.
5. Brockhaus, Dr. F.: Das deutsche Heer. Leipzig 1888.
6. Döhring, G.: Das deutsche Heer ein Reichsheer. Göttingen 1898.
7. Fischer, Dr. R.: Das Recht des deutschen Kaisers. Preisgekrönte Studie zum deutschen Verfassungsrecht. Berlin 1895.
8. Gneist: Verwaltung, Justiz, Rechtsweg 1869.
9. Gümbel, K.: Bundesfeldherrnamt und Militärhoheit nach dem deutschen Staatsrecht, von der Juristenfakultät Würzburg gekrönte Preisschrift, aus den Annalen des deutschen Reichs 1899. München 1899.
10. Frhr. v. Holtzendorffs Jahrbuch.
11. Jellinek, Dr. G.: Gesetz und Verordnung. Freiburg 1887.
12. Laband, Dr. P.: Das Staatsrecht des deutschen Reichs. Tübingen und Leipzig 1901.
13. Meyer, G.: Deutsches Staatsrecht. 6. Aufl. 1905.
14. Derselbe: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts.
15. Proebst, Dr. M. v.: Die Verfassung des deutschen Reichs. München 1905.
16. A. Reger-Jolas: Militärdienstgesetzgebung des deutschen Reiches. Ansbach 1905.
17. Schultze, H.: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts.
18. Seydel, Max v.: Bayrisches Staatsrecht. 2. Aufl. Freiburg und Leipzig 1896.
19. Derselbe: Kommentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich. 2. Aufl. Freiburg und Leipzig 1897.

20. Solms: Die deutsche Wehrordnung, Heerordnung und Marineordnung. Berlin und Leipzig 1885.
21. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes. Freiburg 1889 bis 1897.
22. Zenetti: Wehrordnung und Heerordnung 1889.
23. Die Militär-Gesetze des deutschen Reichs mit Erläuterungen, herausgegeben auf Veranlassung des Kgl. preußischen Kriegsministeriums. Berlin 1890.